Herman. Göehausen J.U.D.
in Academia ERNESTINA Pandect.
Professoris publ.

In Jure publico & privato

PERICULA ACADEMICA

Tribus partibus comprehensa, quarum singulæ Indicem Quæstionum in fine operis adjectum exhibent.

EDITIO SECUNDA *correctior.*

RINTELII ad VISURGIM,
Typis, & sumtibus Petri Lucii, Typogr. Academici,
CIↃ. IↃ. C. XLVII.







Invictissimo & Potentissimo Principi ac Domino, DOMINO FERDINANDO TERTIO,

ROMANORUM IMPERARORI
semper Augusto, Germaniæ, Hungariæ, Bohemiæ, Dalmatiæ, Croatiæ, & Sclavonię, &c. REGI,
Archi Duci Austriæ, Duci Burgundiæ, Stiriæ, Carinthiæ, Carniolæ & VVürtenbergæ, &c.
Comiti Habspurgi, Tyrolis & Görtzæ, &c.

Domino meo clementissimo, felicissimam PACEM
ab æterno Pacis Principe.

Invictiſsime Cæſar Auguſte, Domine clementiſsime.



Ulla clades Eccleſiam & religionem Chriſtianam magis adflixit, quàm cùm Apoſtata Julianus Chriſtianorum ſcholas & pædagogia turbaret & everteret, quod monſtrum ſidiutius ſpiritum duxiſſet, extremus fidei noſtrę interitus, extra miraculoſam DEI opem, expectandus fuiſſet. E contra maximum Res Chriſtianorum publica incrementum cepit, cùm pij & Chriſtiani Imperatores ſcholas erigerent, in quibus non tantùm ad fidem & pietatem, ſed etiam ad reliquas virtutes exercendas, adminiſtrandamq́; & conſervandam Juſtitiam, fulcrum

omnium

omnium Regnorum, Chriſtiana Juventus imbuitur: His itaq; ſtantibus nunquam faciet ruinam Chriſtiana Reſpublica, ſed unà cum Eccleſia Dei etiam politia & Imperium ſeculare firmiſsimo ſtabunt fundamento. Glorioſiſsimus Tuæ Majeſtatis in Imperio Anteceſſor Cæſar Carolus ex re Magni cognomine inſignitus in Germania & cumprimis in Saxonia & VVeſtphalia noſtra & fidem & Juſtitiam ſecularem magis ſcholarum fundatione, quàm armis, præliis ac tot tantiſq; victoriis conſervavit & propagavit. Quantam Reipubl. & Eccleſiæ Scholarum Academiarumq; erectione utilitatem attulerint Magni illius Imperatoris laudatiſsimi Succeſſores Auguſti, id anguſtis hiſce pagellis non poteſt concludi.

Paucis tantummodò attingam egregium illud & ſeipſo verè dignum opus Invictiſſimi Tuæ Majeſtatis Parentis Principis FERDINAN-

Invictissime Cæsar Auguste, Domine clementissime.



Ulla clades Ecclesiam & religionem Christianam magis adflixit, quàm cùm Apostata Julianus Christianorum scholas & pædagogia turbaret & everteret, quod monstrum si diutius spiritum duxisset, extremus fidei nostrę interitus, extra miraculosam DEI opem, expectandus fuisset. E contra maximum Res Christianorum publica incrementum cepit, cùm pij & Christiani Imperatores scholas erigerent, in quibus non tantùm ad fidem & pietatem, sed etiam ad reliquas virtutes exercendas, administrandamq; & conservandam Justitiam, fulcrum

omnium

omnium Regnorum, Christiana Juventus imbuitur: His itaq; stantibus nunquam faciet ruinam Christiana Respublica, sed unà cum Ecclesia Dei etiam politia & Imperium seculare firmissimo stabunt fundamento. Gloriosissimus Tuæ Majestatis in Imperio Antecessor Cæsar Carolus ex re Magni cognomine insignitus in Germania & cumprimis in Saxonia & VVestphalia nostra & fidem & Justitiam secularem magis scholarum fundatione, quàm armis, præliis ac tot tantisq; victoriis conservavit & propagavit. Quantam Reipubl. & Ecclesiæ Scholarum Academiarumq; erectione utilitatem attulerint Magni illius Imperatoris laudatissimi Successores Augusti, id angustis hisce pagellis non potest concludi.

Paucis tantummodò attingam egregium illud & seipso verè dignum opus Invictissimi Tuæ Majestatis Parentis Principis FER-

DINANDI II. Augusti Academiæ nostræ plenissima privilegia clementissimè conferentis confirmatisq; , cujus Imperatorij beneficij memoria omnibus solennitatibus ac festis Academicis summâ cum gratiarum actione à Doctoribus nostris celebratur. Et quidem meritò: Quamvis enim Cæsareæ ipsius Majestatis tot tantaque summarum virtutum exstent monumenta, quibus explicandis ingentia vix volumina sufficiant: tamen cum præclarissimis rebus ab ipsius Majestate gestis conferri poterit hoc, quod nulli seu præstantiâ cedit seu utilitate, Imperatoria Majestate verè dignum beneficium. Quid enim præstantius bonarum artium & literarum instauratione, sine quibus nemo Principum quidquam gessit feliciter? Quid utilius contingere poterat erectione hujus nostræ Academiæ nostris præsertim oris Westphaliæ, ubi nulla universitas literaria erat Doctores creandi potestate munita? Ne dicam de faci-

liore facultate his in locis facta tenuioris fortunæ parentibus, in studiis artium educandi liberos suos, quos antea vel impari sumtu ad remotiora artium seminaria proficisci, vel propter rem domi angustam deserere oportebat etiam benè incepta studia. Quantum verò Cæsarea Tua Majestas beneficium conferet non nostræ tantùm Westphaliæ, sed toti Germaniæ, communi omnium patriæ, quæ omnes ferè scholas & juxta cum illis ipsas liberales artes & disciplinas diuturnâ hac Martis flamma ferè consumtas luget, quando, quod tota animi contentione conniteris, Imperium tuum pristinæ trãquillitati, & hanc illi restitues, atque sic collapsa scholarum rudera reparabis, qui Tuæ Majestatis piissimus ausus felicissimo successu juvante DEO non carebit. Profectò hoc Tuæ Majestatis omnium maximum beneficium, virtutemq; verè divinam sera etiam, si quæ futura est, posteritas æternis decantabit laudibus. Nec minùs nostra

Aca-

Academia suo hac in re defutura est officio, cui major non potest contingere felicitas eâ quæ ex reddita pace exoritura est. Namque tum demum privilegia à Tuæ Majestatis gloriosissimo Parente Academiæ nostræ liberalissimè concessa verum sortientur effectum, qui nec turbulẽtis hisce lustris, quod soli divinæ gratiæ adscribendum est, latere voluit, cùm in omnibus ac singulis Disciplinis & scientiis insignes eruditione & doctrinâ viri in hac Academia non minus Juvenes docendo, quàm scriptis publicis nomen suum illustrando egregiam suam scientiam in lucem prodiderunt: Quos inter non minimam eruditionis laudem meretur Juris Consultissimus Vir HERMANNUS Göehausen Pandectarum in hac Academia Professor quondam publicus, qui inter alios Juris scientiæ suæ fœtus his ipsis PERICULIS ACADEMICIS se non indignũ suâ functione comprobavit, vivus adhuc in animo plurium suorum Discipulorum, qui

magnam

magnam partem egregiis functionibus prępositi ipsum in medio ætatis flore defunctũ lugent sœpius, sœpissimè magnis efferunt laudibus. Hæc PERICULA ACADEMICA primùm ante aliquot annos sumtibus meis edita tanta copia à viris doctis coëmta sunt, ut hodie deficiant exemplaria ingenti magnorum etiam JCtorum desiderio expectata, quorum calcaribus incitatus alteram hanc editionem sum molitus non sine magnis sumtibus impensisque, quas tàm vacuo per bellicas exactiones hoc auri seculo librorum difficilior impressio majores requirit: Nec tamen saltem boni publici causâ hos sumtus aversabor (uti pro mea facultate non adspernandas ad pleniorem typum comparandum impensas & feci antea & adhuc facio) modò non per alios ex prohibita, quam toties experior, operum meis sumtibus editorum descriptione, fructu laboris & impensæ quasi dispoliatus frangar ac fatiger. Ne verò in editione horum PERICULORUM idem

metuendum mihi sit periculum, Cæsareæ Tuæ Majestati, Invictissime Cæsar, ex prudentiorum suasu & consilio hunc libellum adspectu non reipsa tenuem, imò non paucis grandioribus voluminib9 pondere præferendum subjectissimo devotissimoq; adfectu offero & inscribo, ob hanc imprimis rationem, quod Majestatis Tuæ erga literarum & bonarum artium studia absq; Typographiæ adminiculo seu brevi interitura, seu immenso sumtu comparanda *fama super æthera notus* amor certissimam mihi spem promittit, fore ut Cæsarea Tua Majestas subjectissimas preces meas unà cum hoc libello separatim oblatas clementissimis auribus admissura, iisq; pro innata liberalitate & clementia facilem locum sit datura. Quæ me concepta spes non passa est coram Tuæ Majestatis facie comparere sine quali quali subjectissimæ gratitudinis testimonio, quod clarissimi Autoris PERICULA ACADEMICA præstabunt, tenui quidem libello

bello compacta, multis tamen chara, quæ ex hac abs Tuæ Majestatis gloriosissimo Parente privilegijs ornata Academia progressa, ut Majestas Tua Imperatoriâ clementiâ â me suscipere, meque vilissimum Tuæ Majestatis servum sub Tuæ clementiæ umbra protegere velit, est quod unicè precor & expopto. Faxit DEUS optimus maximus, *Cæsar Auguste*, ut reductâ Imperio tuo pace illi quàm felicissimè modereris ad extremã senectutem, eaque tandem prosperrimè exactâ æterni consors Imperij, in hisce terris laudibus perpetuis celebreris Imperator PACIFICUS. Dabam Rintelij ipsis Kalend. Januarij anno pacis CIϽ IϽC XLVII.

Cæsareæ Tuæ Majestatis

Subjectissimus Servus

PETRUS LUCIUS, Academiæ Rintelensis Typographus.

HERMANNI Göchausen/ J. U. D.
& Pandectarum Professoris Publici,
In Jure Publico & Privato
PERICULORUM
ACADEMICORUM
PARS PRIMA;

In quâ suprà 50. Quæstiones ex veris Jprudentiæ principiis, latè & accurratè resolvuntur, & Neotericorum opiniones examinantur, quæ vel interdum refutantur, non rarò etiam comprobantur.

Scholastica disceptationes prosunt ad veri falsiq; investigationem; jura per eas Studiosis magis dulcescunt: forensibus actionibus viam praeparant: ingenium intendunt: memoriam excolunt: lingua promptitudinem extemporariam conciliant: verecundiam nimiam subrusticam, qua plerumq; juvenes perfunduntur, repellunt: & deniq; audentiam & fiduciam parant & inducunt.



RINTELII,
Typis PETRI LUCII, Typographi Academici,
C



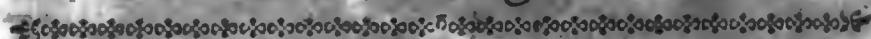


Nomina
RESPONDENTIUM
horum Periculorum Academicorum



In Parte Prima:

Jodocus Hartleff, Dortmunda VVestph.
Casparus Varnhagen, Marco-VVestph.
Balthasar Knod, Lemgoviensis.
Henricus VVeddige, Hervordiensis.
Hermannus Bodenius, Petershagensis.
Henricus Bartling, Hervordiensis.
Nevelinus Tilhen, Lemgoviensis.



In Parte Secunda:

Christophorus Heineking, Stadhag.
Otto Reinicke, Bückeburgo-Schaumb.
Johannes VVitschive, Hagâ Schaumb.

Christophorus Bonorden, Bückeburg.
Eberhard. Schumacher, Hausbergens.
Johannes Rethmeyer, Mindan. Westphal.
Conradus Hotzenius, Hemeringens.

In Parte Tertia:

Johannes Held, Rintelens. VVestph.
Casparus Barkei, Bilfeldiensis,
Justus Kühneman, Rodenbergensis,
Theodorus VVolff, Lippiensis.
Justus Gleid, Bilfeldiensis.
Henricus Klapmeyer, Mindanus.
Henricus Noltemeyer, Lemgov. VVestp,



Reveren-

Reverendißimo & Illustr. Principi ac Domino,

DN. JOANNI-FRIDERICO,

Archiepiscopo Bremensi & Lubecensi, hæredi Norvvegiæ, Duci Slesvigiæ, Holsatiæ, Stormariæ, Dithmarsiæ, &c. Comiti Oldenburgensi & Delmenhorstensi:

Principi ac Domino suo clementißimo.



Etus & novum est verbum, Reverendissime & Illustrissime Princeps, Dn. clementissime, *quod inter* arma sileant Leges; *sed illud, ut verè dixerim, aucto*re Zoilo *primum natum & prolatum: Tantum siquidem abest, ut vel inter ipsos Militum Magistros, vel etiam ipsos Studiosorum Præfectos, bellorum tempore Leges quiescant aut sileant, ut vel maximè tum de iisdem loquantur & togati, & easdem exequantur, disciplinâ Militari sic jubente, armati. Quod de Militibus multis ostendere meum non est; in re præsenti de literatis mihi præcipuè sermo erit, quos hodiè & olim falsi verbio isto, de grege & plebe homines pungere voluisse crediderim. Quod mecum considerans, à tempore juris professionis mihi in hac* illustri Academia Holsato-Schaumburgica, *clementißimè demandata, quamvis intereà* ad arma ad arma (*factum id est horum temporum injuria*) *semper proclamatum fuerit, cum Doctoribus tamen nostris animum huc intendi, & simul adlaboravimus, ut docendo & disputando efficeremus, ne etiam inter media castra Leges unquam siluisse aut dormivisse viderentur. Sanè neq. arma Leges, neq. Leges arma expellunt, magna siquidem est armis cum legibus cognatio, adeò ut rectè dicantur fraternizare.* Ang. Aretin. in proem. Instit. *hinc istorum alterum alterius auxilio semper eget, unoq. semoto alterum corrumpi necesse est.* l. un. in pr. C. de Justin. Cod. conf. *cum sine Legibus arma non procul absint à latrociniis*, teste Ambros. lib. 1. de offic. c. 35. *atq. parum proficiant foris, nisi domi prius fuerit consilium.* Cic. lib. 1. de off. *& è contrà Leges armorum præsidio serventur, & si quid de Legibus violetur, hoc*

armis corrigatur. Nov. 25. c. 2. in pr. *Praclarè itaq; laudatiss.* Imp. Justin. *omnem Majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportere esse armatam,* dixit in proem. suarum instit. *etenim tam militaris res legibus in tuto collocata est, quam ipsa leges armorum præsidio servata sunt*, inquit idem in pr. d. l. un. C. de Justin. Cod. conf. *Quæ ideò*, Reverendiss. Princeps, *à me adducuntur, ut hinc ostendam superius* verbum *falsum & excogitatum esse, & simul confundam eos, qui illud etiam hodiè calumniando usurpant: vel enim hoc sic intelligunt, quasi etiam in ipsis castris leges dormiant, quod dicere injuriosum est & insuper intutum: Etenim ad quid quæso proderit ingentes robustissimorum hominum copias collegisse, si illæ temeritate non legibus gubernentur.* ait Vincent. Castellan. lib. 2. de offic. regis. c. 13. *cum vis nuda ac mera parum sit, nisi arte quadam & consilio temperetur*, ait Lipsius lib. 5. polit. c. 2. *sine hoc enim apparatus omnes sunt fumus & viri funus.* ait idem d. l. c. 16. *vel ita, quasi tempere Belli in Academiis vel aulis eadem sileant, quod etiam affirmare injuriosum est, & insuper falsum; quoniam ipsa experientia, quæ omnium rerum est Magistra, planè contrarium habemus compertum, quomodo enim sine Legibus domus ulla, civitas vel gens, quin imò hominum universum genus staret? nec rerum natura omnis, nec mundus sine iis nunc esset*, teste Cicer. lib. 3. de legib. *Quæ & adhuc alia ad Zoilorum horum linguas frænandas adduci possent, sed hoc minimè omnium necessarium est. Quare nuncius mittatur dicterio huic injurioso simul & falso, cum leges defendant Duces fortissimi, urgeant eas aulici prudentissimi, & doceant easdem Professores gnavissimi: quantum quidem in me est, pro talento mihi concredito & professionis officio demandato, de Legibus inter ipsos etiam armorum strepitus libenter locutus fui & docui. Laboris testimonium sit hæc* pars periculorum meorum Academicorum prima, *quam* Reverendiss. & Illustriss. Celsit. Tuæ *dicatum ivi. Causa quæ me impulerit, ex aliis multis hæc præcipua fuit. A quo enim tempore mens à*

suâ &

suâ & conversatione, me Vir. Rev. & Doctiss. *pia memoria* Dn. Engelbertus Wipperman. U. J. L. *& dum viveret* Illustris. Celsitud. Tuæ *Canonicus & Consiliarius fidelis, Cognatus meus semper honorandus, dignatus fuit, optime nimirum sciens, quotidianam seniorum conversationem, juniorum perfectam educationem esse, cum* Imp. in Nov. 5. c. 3. *etsi tum ipse candidè & familiariter mecum de plurimis, quæ ad informationem meam apprimè facere intelligebat, colloquebatur, tum tamen præcipuè, sæpius de* Reverendiss. & Illustriss. Celsitud. Tua; *quam literatos & literarum studia, non tam religionis & status politici seminaria ac nervos agnoscene, quam etiam promptissima affectione semper prosequi, mihi commemorabat atq; deprædicabat; ut reliqua plurima taceam, quæ nec facilè viderer sine adulatione retulisse, neq; tamen etiam verbis meis adhac opus erit, quum rerum & virtutum testimonia loquantur adhuc eadem. Sufficit mihi hoc unicum de* Illustris. Celsitud. Tuæ, *erga literatos, benignissimâ affectione memorasse, & illud tum commendatum probe observasse: Quæ ideò me ratio jam impulit, ut* Reverendis. Celsitud. Tuæ *nomini hæcce priora mea in* Jure publico & privato Academica pericula, *devote darem & inscriberem, atq; simul hoc ipso non ingratam prænominati* piæ memoriæ Dn. Engelberti Wippermanni, *cujus etiamnum piis manibus, ob diuturna & probata servitia*, Illustris. Celsitud. Tuam *benigne favere, certò scio, memoriam ita refricarem, quâ etiam commemoratione hæcce mea juris pericula tantò gratiora futura omninò confidi. Accipe & aspice itaq;* clementissime Princeps, *benigno vultu hosce labores Academicos, dignare eos illustrissimo patrocinio tuo, Et vel minimum clementissimæ affectionis* Wippermannianæ *rivulum, in me Cognatum ejus derivari patere benignissimè: meq; ad partem eorum qui Illustr. Celsitud. Tuam diu florentem esse volunt, aggregato, ego, dum vita viresq;* Illustris. Celsit. Tuam *colam veneraborq; subjectissimè, quam ut* Ter. Opt. Max. *conservare ac sospitare velit diutissimè, ex animo precor & opto. Dabam in Musæo meo Rintelii 7. Mart. Anno 1624.*

Reverendiss. & Illustr. Celsit. Tuæ *Subjectiss.*

HERMAN. Göthausen/ U. J. D. & publ. Profess.

D 2 SALVE

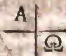
nio difficillimus labor sit, qui in non paucis veterum ac noviorum tradimentis stirpitus evellendis occupatur, nemo facilè hunc nostrum laborem, studium & diligentiam, superfluere existimaverit, quem memor officii & personæ meæ, tui Studiose Lector, causâ in me suscepi lubens. Prout verò *Iustin. Imp.* Digestorum jus in *Septem* disposuit partes, idq; non perperam, neq; sine ratione; sed ad numerorum naturam & harmoniam respiciens, *uti ait in constit. dedit. nobis* §.1. Sic quoq; in partes *Septem*, hæcce pericula Academica dividere placuit, quarum unaquæq; *Septimo* quoq; periculorum numero consistat; nescio enim ferè qua ratione semper *septenarium* amaverim; de quo etiam tot & tot notabilia legerim. V. G. videmus Legem divinam numero Septenario abundare, & diem septimum bonis omnibus Deum abundè cumulare *Gen.* 2. *Ex.* 20. *Deut.* 5. quæ bonorum affluentia cœteris diebus nusquam tributa perspicitur, mirabili quadam & abdita Philosophis omnibus naturæ causa, *inquit Bodin.* 4. *de republ.* 2. neq; sine mysterio veteres numerũ septenarium vocarunt *sacrum*, uti Galenus & Macrobius prodiderunt, forte quoq; inde potius. 7. Sacramenta numerantur, 7. Electores dicuntur, 7. testes in testammento requiruntur, &c..

Videmus ita quoquè numeros septenarios ferè marium tantum proprios esse, unde eorum pubertas est 14. annis quasi *bis septinis*, definita, vide si placet *Bodin. de Republ. de c.* 2. Sic legimus Græcos, gentem sapientissimam, suas laudes in hoc numero conclusisse, & præter 7. philosophos doctissimos, etiam 7. fœminas sapientissimas, 7. reginas honestissimas, 7. Reges virtute pollentes, 7. urbes nobilissimas, 7. ædificia sumtuosissima, 7. duces strenuissimos, habuisse. *teste Guevara. lib.* 1. *c.* 21. Quæ & sexcenta talia in laudem septenarii recitare possem, sed non libet, tu *vide Bodin. in d. c.* 2. *de Republ. & in sua*

meth. histor. c. 6. p. 310. & seqq. & præcipuè Renat. Herpinum in apolog. pro Bodino inf. ferè. Et hisce obiter rationem instituti mei tibi, Studiose Lector, aperire volui. Si itaque placebit, periculis meis, sine tuo periculo, frui poteris, neq; enim iis te obstationarium aut quæstionarium tantum efficere volui, sed magis simul fundamentalem, ubiq; nimirum ipsis juris nostri principiis præmissis, effectuque quæstionis demonstrato. Et propter utriusque studii politices & privati, fraternam conjunctionem, tuas in utroq; promiscuè vires periclitari volui. Accipe nunc priora hæc, & fave, brevi periculorum partem alteram exspectans.



IN JU-



IN JURE PUBLICO ET PRIVATO
PERICULUM PRIMUM,

Quod subivit
Jodocus Hartleff, Dortmunda - Westphalus.



RGUS olim, qui totius fuit oculeus, vix omnium ICtorum scripta, quæ publicè exstant, vel obiter perlustrare possit: Et qui id tentare velit, ne sit felicioris ingenij, ne seipsum involvet, vixq; extricabit. Seligamus igitur è tanto numero utiliora & doctiora, imitantes apes, quæ teste Virg. 5. Æneid.

Floribus insidunt variis, & candida circum
Lilia funduntur:

De singulis autem utilia tantum carpunt, Isocr. in orat. ad Dem. de offic. *Et quamvis actum agere multis videbimur, post tot summorum Antecessorum doctissimas in jure utroq; exercitationes, illustresq; selectasq; quæstiones, nos quoq; post Homerum videlicet Iliada canere præsumamus: attamen istis nihil reponimus, nisi studium & voluntatem testandi bonis quibusq; nihil à nobis prætermitti, quod ad exercendos erudiendosq; studiosos Academicos faciat. Quod si quædam ex hisce, quæ dicturi nunc sumus, jam antè nos dixerunt alij; Esto. Multum quidem egerunt, qui antè nos fuerunt, ait* Sen. epist. 65. *Sed tamen non peregerunt: peregerunt? quam abest! multum adhuc restat operis, multumq; restabit, nec ulli nato post mille secula præcludetur occasio aliquid adhuc adjiciendi.* Idem epist. 64. *Et nova quædam à nobis afferri studiosi lectores videbunt; quare cum Bono Deo, vires nostras deinceps periclitabimur, sicq; piè exordiemus.* Quæ-

Quæstionum Academicarum PRIMA.

An propter omissam nominis divini Invocationem Instrumentum de Jure Civili vitietur?

IN Nomine Domini nostri JESU CHRISTI ad omnia consilia omnesque actus semper progredimur, inquit D. noster Justin. *in l. 2. C. de off. præ. præto.* Cum quo & ego sic hosce labores auspicor, quoniam bene universa geruntur & competenter, si principium fiat decens & amabile DEO N 6. *in princ.* & certè difficile est ut bono peragantur exitu, quæ malo inchoata sunt principio *c. miratur 5. dist. 61.* Nam ubi Christus non est fundamentum, ibi nullum boni operis superædificium *c. cum Paulus 1 q. 1.* Et ergo hinc disputare incipiam; num instrumentum in quo divini nominis Invocatio omittitur, Civili Jure repudiari queat? quæstio hæc quidem in praxi decisa est, secundum constitut. Imperii ab Imp. Maximil. In comitiis Colon. An. Christi 1512. editam qua cavetur. Damit die Schrifft / welche ein öffentlicher Notarius machet / für ein offen Instrument / vnd das vollkommentlich beweisen soll / möge angenommen werden / soll sie erstlich haben die Anruffung des Göttlichen Namens. Formulam vide apud Rosbach, *in arte Notar. lib. 1. c. 10.* videamus tamen quid in utramque partem ex Jure Civili adferri possit. Invenio Bern. Walth. 2. *Misc. 1.* affirmativam etiam quoad jus Civile sustinere. Ex eo fundamento. Si enim absurdum est, ait, in Instrumento Consules nominari, Imperatoris vero nomen omitti quando erit absurdius, nomen Regis apponere, & Regum Regis omittere. At illud absurdum est. N. 47. *in fine princ. ibi. Erit ergo absurdum in documentis, &c.* Ergo hoc multo absurdius, quamvis hic facile responderi possit, differentiæ rationem perspicuam esse, quare necessario mentio sit facienda principis regnantis, non DEI: quod adjectio Principis & anni faciat ad majorem instrumenti fidem & certitudinem *d. N. 47. in princ. ibi. Vt ex majoribus & perfectioribus temporis designetur cursus.* Dei autem nihil facit, quia idem & unus perpetuo Deus est. Existimat tamen Walther. opinionem suam ex *d. N.*

47. *cap.* 1. manifesto ostendi posse, quod ibi dicatur documentum mox Deo auctore inchoandum esse. Sed lectori suo graviter imponit, neque enim ea verba ad ipsum documentum, quod hoc modo incipere debet: *Imperij illius Sacratissimi, &c. d. c. 1. in princ.* referri possunt, sed in dictionem primam quæ currebat auctore Deo. Cæterum nulla est exinde conseq. licet instrumenta auctore Deo, sive à Dei invocatione inchoanda fateatur, idcirco invocationem in hisce necessario præponi oportere: Enimvero omnia in nomine Domini J. C. inchoanda sunt. *Coloss.* 3. *v.* 17. nunquid igitur ante actiones singulas scribendum Dei nomen? Sane dicitur in *N.* 109. *princ.* hoc nomen legibus principium esse & medium & terminum, ideone iis omnibus præponi debere quis inferet? potest ista invocatio legi recitarique quin debet boni ominis causa semper ita præmitti, quod tantum concludunt quæ initio quæstionis allegata sunt. Interim pro VValthero ita posset argumentari. Si apud Constantinopolitanos consuetudinis fuit, venerabile crucis lignum instrumentis suis præfigere utiq; necesse erat consuetudinem eandem omnes provincias sequi. *arg.* §. 7. *Inst. de satisd.* atque apud illos illud fuit consuetudinis. *l.* 22. §. 2. *C. de Iure delib. N.* 90. *princ.* ergo & apud has hoc idem erat. Nisi respondeamus tunc saltem Constantinopolitanam observantiam reliquas civitates oportere sequi, sicubi scriptæ non extent leges *l.* 32. *princ. de leg.* at quin ex *N.* 47. *c.* 1. firmiter probari potest, Instrumentum posse absq; invocatione subsistere, hoc modo. In quo instrumento debemus ab Imperatoris nomine incipere in eo divini nominis invocatio præponi nequit, cum quod primum est aliud ante se habere non possit. Atqui in omni instrumento debemus hoc modo incipere: *Imperij illius sacratissimi Imperatoris, &c. d. N.* 47. *c.* 1. Nisi & hoc duntaxat Consulum ratione dictum velimus quos in instrumentis nomen Imperatoris præcedere absurdum Justiniano videbatur *d. N. in fin. princ.* Non vero invocationis diviniq; nominis. Sed hic nolumus diutius immorari quia praxis quæstionem definivit, saltem ita cum laudatiss. Justin. boni ominis causa exordiri debuimus, ut sequentia peragantur tanto fœlicius, forteque gratius ab omnibus gratis accipiantur. Cœterum in subsequentibus secundum ordinem ac titulos Digestorum potissimum quæstiones nostras colligemus atque proponemus.

II.

An ex Jure Civili duplex jus gentium demonstrari poßit?

SIc à Præceptoribus meis didici, nec ejus opinionis me pœnitet, nisi evidentioribus argumentis compellar, unicum duntaxat esse naturale, unumq; Gentium jus, quod ipsum ut confirmem ostendamq; manifestius, rem paulò repetam altius. Qui duplex agnoscunt ita plenius distinguere videntur: Quod aliud naturale jus sit, Civile aliud. Naturale iterum vel Primævum, vel Secundarium, quod & jus gentium, sed Primævũ, non Secundarium, dicunt. Jus Naturale Primævum vocat, quod natura omnia animalia docuit: jus veró naturale Secundævum, seu jus gentium Primævũ, quod ab initio hominum animis divina quadam vi insitum fuit, competitq; solis hominibus: Dicitur hoc jus à *Wesenb. in pr. de I. & I. n.15.* jus rationis: à *Don. 1. comm. 7.* jus gentium: à *Vultei. inst. ad tit de I. & I.* jus prius: ab *Althus. 1. jurisprud. 1.* jus superius. jus gentium secundarium, quod jus Ratiocinationis dicitur *Wesenb. d. lo. n.16.* jus natum *Donello*, *Vulteio* posterius, & *Althusio* inferius, usu & necessitatibus humanis exigentibus per discursum mentis constitutum esse volunt. Docendi tantum causa distinctionem istam ferendam putat *Pinel. ad rubr. p. 1. n. 13. C. de rescind. ven.* quæ vel maximè discentium animos obruit, quomodo enim non diversitas ista terminorum difficultates legenti pariet; Imò quod iste dixit esse jus naturæ secundarium, alter gentium primarium, statim alius jus naturæ in specie, &c. nominavit. Et quæso quid confusius? E.G. quod est *in §. 11. I. de rer. divi. ibi, nanciscimur jure naturali*, id est, jure gentium secundario, explicant interpp. quasi verò & Gentium & juris naturalis species jus gentium secundarium sit. *Bachovius tamen ad Treutl. vol. 1. disputat. 1. thes. 4. lit. d.* realem & necessariam illam distinctionem esse evincere voluit, ego contra, superfluam & vitiosam. 1. Vitiosam: patet enim ex supra scripto, quod jus naturale Dd. distribuant in Primævum & Secundarium, hoc vocent jus gentium Primævum, omnibus simplici ratione commune: Et ergò si jus naturale definitore Ulp. est, quod natura omnia animalia docuit, quomodo illud poterit sub se continere speciem, cui illud non est essentiale, hoc est; quo prædici sunt tantum homines. *Stukius exerc. 1. dec. 1. p. 1. ass. 4. l. C. 2.* Superfluam: Enimverò non temerè videntur nova Entia in

naturæ censum invehenda sine manifesta necessitate. *Scal. exerc. 61. f. 1.* quænam autem divisionem hanc urgeat necessitas, nō apparet. Non illa, quam multi voculæ ANTIQUIUS, quæ in *l. 1. pr. de A. R. D.* habetur, affingunt; ad quam tamen non respondeo cum *Coras. 6. Misc. fin.* voculam illam esse subdititiam, sic enim obstaret fortiter §. 11. *ibi, vetustius l de rer. divis.* sed dico, ibi opponi Gentium jus Civili, sicuti constat ex *d.* §. 11. & non Gentium juri quod Dd. est Minus antiquum, & sic secundarium, vel concesso, fieri oppositionem Gentium juris secundarii ratione, omninò ut effugias, originem dominiorum juri gentium primævo absurdè ascribere cogêris. Non etiam illa, quam ducunt à diversâ definitione ad rei essentiam diversam: At dicunt definiri jus gentium primævum *in* §. *1. v. quod verò naturalis. l. de I. N. G.* secundarium verò §. 2. *vers. jus autem gentium d. t.* Dicunt, sed non probant, ego errorem illis ex *d.* §. 11. *l. de rer. divis.* ob oculos ponam. In isto §. 11. *sic Iustin: ait: Quarundam rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod sicut diximus, appellatur jus gentium*: sed appellari Gentium jus, dixit *in d.* §. 1. *verbis, vocaturq; jus gentium.* jam verò inter Dd. certum est, jus illud, quod rerum dominia introduxit, dici Gentium, non primarium, sed jus secundarium. Sequitur ergò *in d. paragraph.* 1. non definiri Gentium jus primævum, ut nec *in d paragraph.* 2. secundarium; Sic itaque existimo quicquid existimet *Riemer. dec. 1. q. 3.* jus tripartitum esse ex triplici hominis consideratione ut *Animal* est, unde jus naturale; ut *Homo*, unde jus gentium, ut *Civis*, unde Civile; sine naturali rerum natura; sine Civili Civitas; sine Gentium jure generis humani societas stare nequit. Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit *l. 1. §. 3. de I. & I.* unde ad quæ impulsu & vi naturali bestiæ rapiuntur, homines dictante ratione, sed non quatenus homines, sed qua animalia faciunt, ut probem illa *Covarr. in c. peccatum, de R. I. in 6. p. 2. relect.* §. 11. *n.* 4. jus naturale materialiter quantum ad actus brutis commune esse: Formaliter quoad rationem juris secus, & ita etiam *Ant. Fab. ad. d. l. 1. §. 3. de I. & I.* Et frustrà dixeris, esse bruta injuriæ incapacia, *l. 1.* §. 3 *si quad. paup* ideo & juris: Respondet enim *Alb. Gent. 3. lect.* 1. injuriam dici, generaliter omne id quod non jure fit, *l. 11. pr. de injur.* & sic brutis tribui posse: quomodo Cuculus non fovens pullos suos, peccat contrà jus naturæ. Jus gentium est, quo gentes humanæ utuntur, *d. l. 1.* § 4. veluti ergà Deum religio, & *c. l. 2 & seqq. d t.* Et omninò opinor, illud visum esse jurisconsultis, aut certè juris compilatori Triboniano, ut &

 sua juri

sua juri naturali *in l.1.§.3.* & sua juri gentium *in l.2. 3.4.& 5. de I.& I.* exempla subjiceret; de quo siquis addubitet, inspiciat ille *d. l.* perpendatq; ibi voculæ, Quo quæ *ἐνέχειν*. Ergonè religio & obedientia juris erunt Gentium? Sic voluit Tribonianus: alias fatendum est, naturam nobis insevisse, ut sacrificemus, cum *Aristot. 1. de cælo*, eamq; parentibus patriæque nos primùm conciliasse, cum *Cic. in orat. de arusp. resp.* quin amplius, pietatem in Deum, Patriam, parentesque hominis animo innatam fuisse, antequam ulla gens esset, cum *Val. Max. lib. 5. c. 4.* Sed nobis illa juri naturali subjicere minimè licebit, sic enim jurisnaturalis definitio qua bruta etiam hujus juris perita censentur *d. l. 1. c. 3.* repugnaret, quippe iis talia attribuere, extremæ fuerit dementiæ: licet & devotio tamen aliqua necessariò juxta Psalmistam concedatur, *Psal.* 147, quomodo *Ant. Fabr. ad l. 2. de I. & I. Lipsium 1. Epist. 50. in f.* scintillas quasdam religionis brutis in esse affirmantem exaudio, ut eo sensu nec inepte religionem brutis materialiter tribuamus, quomodo & jus iisdem dedimus; attamen hominibus religio, non ut animalibus, sed competit ut hominibus, quæ jurisconsultorum nostrorum consideratio fuit. De Civili jure ad hanc quæstionem nihil attinet dicere, quare finio.

III.

An duplex sit æquitas, scripta & non scripta?

MEO semper convenit genio, quoties delectum in jure nostro quæro, doctissimi *Heigij ad §. 6. I. de legat. n. 26. canon.* Ut ne Vetera valde fastidiamus, nec nova nimium appetamus, sed prudenter, quod in his optimum est, eligere putemus tutissimum: Verbi gratia in rubricâ propositâ: Doctrina fuit *glossa ad l. 8. C. de judic. Br. in l. 1. de usuc.* æquitatem aliam esse scriptam, aliam non scriptam, prout jus nostrum constat scripto & sine scripto. §. 3. *I. de I. N. G. &c.* doctrinam quidem hanc *Ravard. ad l. 90. d. R. I. Acac. Enenk. lib. 1. de priv. I. C. ju. c. 12.* benè defendere; licet alii neoterici plærique eam fastidierint atque impugnarint: Glossam & ego tamen sequi puto tutissimum; quoniam hæc distinctio ad rationem nostri juris tolerari potest, cujus præcipuam partem faciunt responsa & interpretationes ICtorum, quibus passim in ore Æquitas. Charta me deficiat, si casus omnes locosq; indicare animū induxero; adnotavit multos *Petr. Fab. ad l. 90. n. 8. de R. I.* Ego insuper scriptā æquitatē necessariam & omninò admittendā esse existimo, nisi in id, jus videlicet, quo utimur, aut tan-

aut tantum sine scripto constare, aut certè scriptum jus æquitate destitui, quod utrumq; absurdum, *d. §. 3. l. d. l. N. G. l. 1. pr. de l. & l.* incidere velimus. Enimverò si æquitas ratione scripturæ desinat esse æquitas, ut contrarium defendentes inquiunt, quid sequetur apertius? vel quid aliud significaret, quod ab omnibus affertur, æquitatem scriptam legis adsumere nomen, æquitatis verò amittere? Neque tamen hoc refellit distinctionem nostram: ait quidem *Conan. 1. Comm. 11. n. 5.* ex quo non laudato auctore descripsit eadem Obrecht *disp. ad l. 8. c. de judic. th. 86. & seqq.* Si quod Legis æquitas suadet, lege describatur, desinere esse æquitatem, quoad appellationem, quamvis res eadem duret, & prout Pater, Filio mortuo, desinit nomine esse Pater, tametsi homo maneat; Sic æquitas, si scripto sanciatur, manet illa quidem eadem, tametsi Legis nomen induat; Non stringit, inquam, istud; Imò, hoc est, quod desiderabam. Etenim si æquitas in scripturam redacta, fit lex scripta, & ipsa nihilominus æquitas manet; necesse est ut æquitatem dicamus esse scriptam in lege scripta. Et quid obstabit scriptura, quin æquum maneat æquum, de quo nihil adimit, sed addit ei ut dicatur scriptum, sicq; quod antè erat retinet, quod non fuit, per scripturam, in quam redigitur, assumit: Hoc declarat *Acac. Enenck. d. lo.* exemplo Privilegiorum, quæ omnia æquitate constant, & passim tamen in nostro I civili plurima extant descripta. Hinc ego dissentientibus opposuerim sequens dilemma: æquitas aut deposuit ob scripturam suam essentiam, aut eam retinuit. *Si deposuit*: nullum jus, quod in scripturam redactum est, erit æquum, deposuit enim juxta Dd. æquitas suam essentiam, quæ consistit in æquo, ob intervenientem scripturam. *Si verò retinuit*: dicant Conanus & socii, cur nomen suum simul cum essentia non retineat, cum nomina debeant esse rebus consequentia. *§. 3 l. de donat.* & rerum vocabula sint immutabililia. *l. 4. ibi Gotofr. de leg. 1.* atque hinc de Conani similitudine judicari potest: Sanè Titius potest esse homo, etsi non Pater; non autem esse potest æquum, nisi à justitia profectum, quia per illud finitur hæc ab *Vlp. in l. 1. de I & I.* Sic tamen etiam *Ant. Fabr. l. I. P. t. 1. pr. 2. conf. 1.* contrà nos infert: Quemadm: consuetudine, licet scribantur, non tamen ideò pars juris scripti sunt nec Testamenta nuncupativa propterea testamenta sunt, quæ scriptis conficiuntur: Sic nec æquitas ex scripto unquam rectè æstimabitur. Verum neque hæc recta exemplorum collatio est. Non assumit consuetudo ob intervenientem scripturam juris scripti nomen, scilicet ob

Formam, quæ in tacito populi consensu existit. *l.35. de ll.* quam privata hominis scriptura non immutare valet. *l.38. de pact.* Sic nuncupativum etiamsi scribatur, non idcircò fit scriptum testamentum, quia hoc ex animo & mente testatoris æstimatur. *Vultej. §. fin. I. de ordin. testam. num.4.* Sed quid ejuscemodi vel similium contrà æquitatem, quam scriptam dicimus, proferri poterit? Collatio facienda est in his partibus quæ congruunt inquit, *Philipp lib.4. dial.* vel aliàs nos rerum & capiet & decipiet similitudo. *Scal. exer.149.* malè intellecta & applicata. *Sagittar. ax. Log. cent.4. dec.2. ax.10.* Movet aliud *Duarenus 2. disp.18.* quod si æquitas daretur scripta, sic contingeret sui ipsius emendationem esse, quod est ineptissimum, cum æquitas sit correctio & moderatio legitimi ac scripti juris *Arist. 5. Eth.10.* Verum ratio consequentiæ infirma est. Quia non omnis æquitas, sed naturalis non scripta, scripti juris est correctio. *§.9. I. de hered. qua ab int.* quam solam etiam sic explicuit Philosophus. Itaque nunquam scripta æquitas à semetipsa, sed naturali, interdum corrigitur. Hæc vero illam corrigit, quia æquitas illa aliquo modo juri scripto, in quo defectus latitat vel ob rei naturam, propter circumstantiarum varietatem, vel ob legis formulam, in qua aliquid à legislatore omissum, melior est. *Arist.5. Eth.14. Vide Bachov. disp.1. de act. th.5. Ad Vultejj in §.1. n.3. I. de I. & I.* objectionem, ex *l.16. de condit. & demonstr.* desumptam, eadem advertenda est distinctio: nempè, scripto juri æquitatem, non Generis, sed speciei, hoc est, æquitatis non scriptæ ratione opponi, quam mihi *ad d l.90. Revardus* suggessit. Adhuc tamen rationi consentaneum præfatus *Vultejus*, nullam scriptam æquitatem esse, credidit: quia jus scriptum verba habeat, quæ scribi possint, æquitas mentem & sensum verborum, qui scribi non possit. Sophisma hoc est; Sensus quidem non scribitur, sed benè per accommodata verba describitur eloquiturq;, vel homines aliàs æquitatem ignorarent. Ait etiam Ulp. Edicti de pactis æquitatem naturalem esse. *l.1. de pact.* Edictum autem illud scriptum erat. Cur igitur negabimus posse æquitatem scribi, & aliquam scriptam esse. Sicuti in beneficio Scti Velleiani & Macedoniani regulam videmus strictam, exceptionem æquam; utrumq; tamen scriptum, & quod strictum, & quod æquum. Si hic quæris, quamobrem Scævola, quæ consistunt sola æquitate definiri non posse, dixerit in *l.14. de div. temp. præscr.* Respondeo ex *Oldend. Syll. rer. forent. tit. form. investig. act.* æquitatem non posse certis ac perpetuis regulis concludi, quia circa specialia versatur, neq; in scriptum

redigi,

redigi, *l. 4. de ll.* quanquam jus aliquod de casu speciali ad æquitatem redactum possit scriptis comprehendi. Manet ergò dari scriptam æquitatem, cui non scripta ut species speciei opponitur. Unde sequitur peccare Gotofredum quod *è l. 8. C. de judic.* voculam *Scripta* eliminaverit, fortè quodam rancido juris manu scripto seductus.

IV.

An quarta impuberi arrogato, posteaq; exheredato, debita, sit bonorum omnium, vel portionis ab intestato?

QUatuor fit quartarum in Institutionibus mentio, quarum prima est quarta legitima, quæ tantùm competit liberis & parentibus, fratribus & sororibus consanguineis; si frater vel soror in testamento turpes personas instituerit, in *§ sed hæc accipienda. ibi Vultei. n. 2. I de inoff. testam.* altera quarta Falcidia; quæ competit omnibus heredibus legatis onneratis *in pr. I. de lege Falc* tertia quarta Trebellianica, quæ competit omnibus per fideicommissum gravatis ultrà quadrantem. *in §. 5. & seqq. ibi Vultei. I. de fidei com. hered.* (jam video *Bach. in disp. 2. corol. 2. de act.* hanc quartam negare, sed minime sunt mutanda, quæ interpretationem semper certam habuere, *l. 23. de ll.* Etiam ante *Bachov.* idem vidi negatum à *Cont 2. lect. 4.*) Quarta, nimirum quarta quæ debetur arrogato ex bonis arrogatoris ex rescripto Divi Pii, in *§. 3. I. de adopt.* Cavebat enim circà arrogationem impuberis arrogans etiam illud, se, nisi ex legitima causa, arrogatum nec emancipaturum nec exheredaturum; aut; si alterutrum eorum faceret, quartam bonorum suorum partem, præter bona arrogati, ipsi arrogato restituturū esse, *d. §. 3.* Quartam, inquam ego cum *Vultejo ad d. §. 3. n. 6.* non bonorū, sed portionis arrogato ab intestato in bonis arrogantis debitæ: puta, si debita illi fuissent ab intestato centum, accipiebat. 25. Ratio hujus interpretationis est, quòd eam nisi amplexi fuerimus, D. *Pij* constitutio præterquàm uno eoq; rarissimo casu exitum habere non possit. Scio equidem citrà cognitionem non permitti adrogare, quia magis liberorum creationi studere debeamus, *l. 15. §. 2. de adopt.* naturæque, quæ ut nascendi, ita gignendi legem præscripsit, ductum sequi potius, quam instar curucæ alienos pullos quodammodo excludere atq; habere pro suis. *Wesenb. in π. d. t. n. 4.* attamen ex causa plures, & sic etiam quinq; arrogari posse, *l. 15. § fin. d. t.* ast hoc casu singulis dari quartam

quartam omnium bonorum, fuerit impossibile. Si quatuor vel tres arrogatos proponas, absurdum profectò, Patrem omnino non, vel tantum de quadrante disponere posse. Quin imò etiamsi duo proponantur arrogati, singuli quartam omnium bonorum habere non possunt, quoniam deducta quarta amplius universa bona non sunt, licet hoc ipsi *Baccovio ad Tr. vol.1. disp. 2. th. 9. lit. E.* paulò videatur argutius. Planè si tantum sit unus arrogatus, ita liberis naturalibus & legitimis, forte quatuor, concurrentibus, manifesta fieret injuria, quippe qui quadrante prius universorum bonorum ablato, legitimam suam integram consequi non possunt, atq; etiam ita liberorum spes, indeq; parentum diminueretur obsequium, *l. 17. §. 3. de adopt.* Et licet extantibus naturalibus arrogatio admitti non soleat, hoc enim imprimis in causæ cognitionem venit, *d. l. 17. §. 3.* illud tamen non strictè prohibetur, quia ex causa admitti potest, *d. l. 15. §. fin.* atq; hinc *d. l. 17. §. 3.* dicit simpliciter, videndum esse, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare extraneum, & ergò posse permitti simul innuit. Verum, inquit, *Vaud. 1. var. quæst. 29.* non fieri verisimile, eum qui jam liberorum Pater sit, à lege quæsiturum in superalios, ne videatur alienas successiones propriis anteponere. *l. 30. in f. C. de fideic.* Sed respondeo, hic simpliciter & quasi in abstracto de jure liberorum disputamus, nimirum, quantam intelligi oporteat quartam Divi Pii, & an arrogatorum melior, quam naturalium conditio esse debeat. At finge cum *Vaudo*, non habere adrogatorem liberos; certè hic erit casus rarissimus; vel quod ipse dicit, neminē per legem prolem quæsiturum, quam sperare per naturam possit, vel quod post arrogationem factam, arrogatore etiam desperante, liberi adhuc nasci possint; ubi tamen hic casus contigerit, neq; sic erit impia nostra interpretatio, quod utiq; Filius arrogatus emancipatus vel exheredatus, non debet meliori conditione esse, quam in potestate retentus, cui quartam universorum bonorum deberi nusquam traditum est: Quinimò naturalem filium à querela inofficiosi testamenti excludit quarta portionis ab intestato debitæ *l. 6. C. de inoff. test.* itaq; multo magis in hac quarta arrogatum debere acquiescere, rectę rationis est, vel maximè quod novam quartam *Divus Pius* haud introduxerit, sed quartam jam anteà generatim quoad filios & adoptatos definitam in casu factæ emancipationis & exheredationis, citrà ullam querelæ necessitatem, quâ istis aliis liberis opus, arrogatis impuberibus assignaverit. *Ant. Fab. 2. J. pr.ill.*

11. prud. 9. pr. 1. ill. 12. quocircà nec fuit ejus constitutio frustratoria, quippè effecit impuberem effectu id habere, quod per querelam alii liberi accipiunt, sicq; illum expeditiori ratione quartam, quam hos consequi. Unde sequitur firmiter, tantum arrogatos, quantum liberos cœteros, hoc est utrosque portionis ab intestato debitæ quartam accipere, licet in specie remedium habeant, diversum. Et ergo, si Filius de inofficioso queri non potest, ubi pater quartam portionis abintestato debitæ reliquit, in aliis heredibus extraneis scriptis, *d. l. 6.* sic neq; arrogatus; quamvis utriq; abintestato universum parentis patrimonium debeatur. Neque propter bona quæ ad arrogatorem adferuntur, liberorum illorum melior quam naturalium conditio esse debet; quod frigide respondit *Hunnius in resol. Instit. lib. 1. tr. 3. qu. 34.* vel quia etiam pauper adoptatus quartam habet, vel quia etiam per liberos naturales Pater bona acquirit, vel quia pro liberis naturalibus ipsa ratio naturalis, illis quasi tacitè bona addicens, pugnat. *l. 7. pr. de bon. damn. Baccov. ad Tr. vol. 1. disp. 2. th. 9.* neque differentiæ ratio sufficit, quam assignat *Ant. Matth in not. ad §. 3. I. de adopt.* nec enim etiam intelligitur arrogator sine causa arrogatum præterire; tum quia adoptio naturam imitatur, tum quia causa in arrogatione vertitur, an honesta sit, ut paterna affectio, an vel avaritia, tum quia æquè Pater est, adoptio enim est legitima hominis liberi in locum filii electio *Vultei. ad pr. I. de adopt.* ideoq; ad liberorum solatium introducta est. *Theoph. I. lib. 1. t. 2.* & quomodo igitur non arrogator ei, quem ante omnes alios sibi filium voluit & elegit, optimè velle intelligetur? Leges sanè parentes, tam heredibus quàm sibimetipsis cavere probant ac præsumunt, *l. 9. de probat. & præsumpt.* Ex quibus solvetur & aliud argumentum *Ant. Matth. d. lo.* per quod diversam opinionem sustentabilem esse putat, & hoc desumit ex *l. ult. si quid in fraud. patr.* ubi responsum est, deberi arrogato quartam ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerint. At arrogatoris tunc sunt universa bona, sequetur igitur, quod & ad arrogatum universorum bonorum quarta pertineat, quia respondeo per instantiam, quæ facit ut plus concludatur, etiam quartam portionis ab intestato respectivè & proportionabiliter quartam bonorum dici posse, nam & legitima liberorum quarta portionis illius est, & tamen quarta bonorum, quæ mortis tempore fuerint, dicitur in *l. 6. C. de inoff. test.* nec igitur violenta est interpretatio. Jubeor quartam partem bonorum arrogato relinquere, id est, ex bonis quartam illius portionis, quæ

ab intestato ei debetur, argumento jam *d.l.6.* Et notandum tamen, quia regulare est tantum arrogari unum, & tantum ab eo, qui liberos non habet, ideo secundum jus hoc ordinariũ in legibus quartæ bonorum simpliciter fieri mentionem, sed indè malâ consequentiâ, statim universorũ bonorum quartam esse, ducitur. Si quis tamen cum *Vaudo d. lo.* adeo arrogato favere percupiat, magis est, ut cum *Gipbanio ad d §. 3. I. de adopt.* distinguat, an solus ille sit, an vero simul cum aliis legitimis: ut *illo casu* teneatur arrogato universorum bonorum quartam relinquere testator, sed de aliis disponere possit; *hoc* autem æquum sit, ut non minor sit quarta naturalium quam liberorum adoptivorum. Sanè plausibilis quidem hæc est sententia, sed non constitutioni *Divi Pij* conformis, per præcedentia.

V.

An Naturales, per matrimonium, absq; instrumentis dotalibus, legitimentur?

Liberi naturales ex concubinâ suscepti, qui patrem quidem habent, sed non justum, legitimari possunt per subsequens matrimonium, ductâ nimirum in uxorem fœmina ab eo, qui liberos illos naturales ex illa suscepit: quem legitimandi modum *Constantinus M.* primus introduxit, & post eum renovavit *Zeno Imperator*, quod apparet ex *l. 5. C. de nat. lib.* atque demum perfecit *Iustinianus in l. 10. 11. c. ead.* movente misericordia, qua indigni non sunt, qui alieno laborant vicio, *l. 7. c. d. t.* & quod concubinatus non esset omninò illegitima conjunctio, sed collata ad coitus improbatos propemodum legitima; quoniam tamen quædam fuit macula prioris conjunctionis, ut igitur hæc deleretur, præfati Imper: præmio quasi parentes naturales ad contrahendas nuptias invitarunt, & hanc vim matrimonio tribuerunt, ut omne vicium antecedens purgaret, naturalesq; suos & legitimos faceret, interest enim Rempubl. multis hominibus honestis & legitimè progenitis frequentari, *l. 2. c. de ind. vid. toll.* Tribuerunt autem non simpliciter, sed sub *hac conditione*, si instrumenta dotalia, quæ sunt literæ publicæ quibus matrimonium, & quæ super dotem fiunt, obsignantur. *Vultei. §. fin. I. de nupt.* conscribantur. Evinco hanc sententiam, quam sequitur *Gerhard. dec. Inst. 2. q. 9.* argumentis ex juris textibus assumptis. *Per. §. fin. I. de nupt. ubi*, Dotalibus instrumentis compositis, inquit, Justinianus. At duo ablativi absoluti conditionem inducunt, *L. 109. de cond. & demonst.* conditio vero obtinet vim for-

vim formæ, quæ exactè est servanda, aliàs totus actus corruit. *l. 9. §. 3. ad exhib.* quapropter dotalibus instrumentis non compositis, nec legitimationem esse dici potest. Et licet *Coras. ad l. 1. §. 3. de O. I n. 2. & 3.* hoc Dd. axioma ita intelligat, ut si quandoque duo ablativi faciant conditionem, id non fieri ex vi vel natura ablativorum, sed quia expressè vel tacitè actus ipse suspendens exprimatur, aut eventus in quem fiat suspensio, nostrum tamen argumentum non infringit, omninò enim legitimationis actus ad nuptialium instrumentorum confectionem suspenditur; ad quod præter. *d. §. fin.* textus evidens mihi videtur *in §. 2. I. de hered. quæ ab intest. def.* quod enim ibi, *dotalibus instrumentis compositis*, Justinianus dixerat, illud hic apertius *etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit*, exprimit, quare justiniani constitutio tabulas matrimoniales requirit necessario. Et idem justinianus, Dotalium documentorum confectione contenti, inquit, in *N. 12. c. fin.* requirit ergo eam utique. Hinc est quod hæc per subsequens matrimonium legitimatio dotalibus instrumentis adscribatur sæpius, *N. 18. c. 11. in f. N. 89. c. 8. in med.* & ergo illa in hoc legitimationis modo pertinere ad formam, sequitur: neq; vero simile est, illis locis non ad essentiam legitimationis, sed probationis causa instrumenta requiri; Et quamvis sine dotalibus instrumentis consistant nuptiæ, utpote quod solo affectu de corporibus, sed non corporibus, contrahantur. N. 117. c. 4. vim tamen legitimandi sine illis nō habent, *d. §. fin. d §. 2.* quare committitur fallacia plurium quæstionum, quippè alia est quæstio; an sine dotalibus instrumentis matrimonium subsistat, quàm affirmo: alia est, an per matrimonium subsequens liberi ex concubina suscepti, instrumentis dotalibus non compositis, legitimentur, quam nego. Non igitur illa ad matrimonium, sed ad legitimationem quæ per subseq. matrimonium fit, esse necessaria disputo. Itaque existimo, ut de mutata affectione concubinaria in maritalem constaret, instrumentorum solennitatem introductam fuisse, etsi quoque non diffitear, ne falsatis contractibus impleretur Respubl. justinianum fidem in testibus suspectam habentem, præcisè desiderasse ea, *N. 74. in pr. & c. 4.* sicut & alibi scriptura necessario ad probationem desideratur. *l. 1. C. de l. Emphit.* quare non probo *Baccav. ad Tr. disp. 3. th. 6. lit. F. vol. 1.* etiam ex ratione ICivilis instrumenta præcisè necessaria esse negantem, nam si tantum, ut matrimoniū hæc instrumenta probent, requirerentur, falso sequeretur ea ad quodvis conjugium necessaria fuisse, quocircà etiam ad formam

F 2 legiti-

legitimarionis illa ipsa pertinuisse concedendum est. De Hebræis scribit *Cypræus de sponsalibus c.* 11. §. 8. eos nuptiales tabulas adeo necessarias existimasse, ut si mulier nupta esset, iis non intervenientibus, concubinæ vel pellicis, non eam uxoris loco habitam fuisse, argumento *Tobiæ 7. v.* 16. Unde concubinam dixere, mulierem viro concubitus gratia conjunctam, absque instrumento nuptiali; vide omnino *cap.* 3. & 4. *ibi grat. dist.* 34. non quidem illud Romani quoad nuptias *d. N.* 117. *c.* 4. Sed tamen rectissimè quoad subseq: matrimonium observarunt, nimirum, ut non per illud naturales legitimarentur, iis non intervenientibus. Ex quibus omnino rectè *Vasq. p.* 1. *q.* 41. *n.* 1. 3. legitimatum sine dotalibus instrumentis in terris Imperii succedere negat. Neque obstat huic sententiæ ratio, qua sola utitur *Cujac.* 13. *O.* 4. *ex N.* 117. *c.* 2. ex qua probari videtur quod sola nominatione legitimentur liberi, sine dotalibus instrumentis, ut opinor, sine dote, sine donatione propter nuptias, &c. quoniam nominatio in illa specie non ex se eum effectum producit, sed quatenus præsumptionem inducit pro matrimonio; nominatio saltem verum matrimonium, non concubinatum cum illa muliere fuisse, ostendit, & ita, verba sunt *Ant. Fabr.* 1. 1 *prud.* 9. *pr.* 1. *ill.* 1. non inducit legitimationem, sed probat legitimitatem; idq; vel inde apparet, quod ob unius nominationem omnes liberi legitimi habentur, *d. c.* 2. *in f.* Præterea parum stringit quod opponit *Bach. d. lo.* stante hac nostra opinione, non posse legitimari liberos, natos ex concubinis pauperibus, quæ dotem dare nequeant; dote enim carentes amatores invenire potius quam maritos, omnesque carnem sine condimento nolle, *inquiente Guazz. de civ. convers. lib.* 3. *p.* 395. quia etsi dotalem titulum requirimus necessario *per. c.* consanguineorũ 3. *q.* 4. atq; nullũ sine dote fieri conjugiũ volumus per *c. nullum* 30. *q.* 5. ideo tamen non illud statim sequitur, quia dos juxta possibilitatem fieri debet *d. c. nullum*: quomodo etiam à paupere dari potest. Manet itaq; Justiniani constitutionem necessario dotalium instrumentorum compositionem requirere; sed an ab eâ recessum est ICanonico? sic existimat *Fach.* 3. *contr.* 51. cumq; eo plures alii; cui etsi illud jam largiar quoad matrimonium ejusque effectus Canonici Juris dispositioni standum esse, nondum tamen probavit eo juri matrimonium cum legitimationis effectu sine dotalibus instrum: consistere. Alii quidem ad hoc allegant *c. tanta x. qui fil. legit.* Sed qua sequela id elicere cupiant non intelligo; planè non sequitur: Pontifex mentionem dotalium nullam facit:

tacit: E. necessaria esse negat: vel quia in dubio Canones non dedignantur leges Civiles sequi. *c.1. de nov. op. nunc.* vel quia credendum non est, Romanum pontificem, qui jura tuetur, quod aliàs excogitatum est multisq; vigiliis inventum, uno verbo vel tacito nutu subvertere voluisse, *inquit Gregor. 9. in c. 57. x. de elect.* ut miror velle *Arum. disp. Inst. 2. th. 16.* propter *d. cap.* distinguendo inter Canones & Leges, dissentientes Dd. componere. Optimè vide *d.c.4. ibi gl. dist. 34.*

VI.

An servi quoque suum statum habeant, atque propriè loquendo personæ dicantur?

Rubricam hancce, *contrà communem*, affirmativè defendemus. Constituo ego hominem jurisprudentiæ subjectum, aut si mavis, actiones humanas ejus objectum: De homine Theologus ut PIè, Medicus ut SANè, JCtus ut JUSTè vivat, laborat. Quomodo homini tantum imperari potest, ut justè vivat (quem finem jus intuetur) & ita objectivè se habebit ad juris præcepta. Sustinebit autem homo triplicem considerationem, ut caput habet, ut acquirit res, & ut agit in Judicio. Ex hac consideratione profluunt personæ, res, & actiones, nimirum tres juris partes (objecta enim non sunt, quia nihil sui ipsius objectum, quod esset dicendum, si jura personarum, rerum, &c. ipsius juris objectum statuerentur) ad quas omne jus pertinet. *l.1. de St. hom.* Et quoniam hominum causa omne jus constitutum est. *l.2. ff. eod.* etiam solis *personis de rebus per actiones jus redditur*; quibus verbis institutionum summa absolvitur; Quibus consequenter non adeò malè præsens quæstio affirmativè decidi & defendi poterit. Sciendum autem est Hominis verbum dupliciter accipi: Naturaliter, ut in *l.4. vers. & cum uno: de I. & I.* & Civiliter; ut *in l.63. § fin. vers. intereunt. pro socio.* Illa acceptione habemus caput Physicum sive naturale, retinemusq; simpliciter nomen *hominis*; hac politicum sive Civile, dicimurq; *persona*. Illa acceptione quia nobis natura communis est, æqualiter tàm liberi quam servi Homines audimus. *l.32. d. R. I.* Hac quoque omnibus indistinctè appellatio personæ attribuitur, non quidem, ut placet adversariis, propriè & univocè liberis, impropriè & æquivocè Servis; tametsi diversimodè. Enimverò ex statu & conditione, vel libertatis vel servitutis in qua homo stat, persona dicitur vel libera vel servilis; unde summa illa personarum est divisio, à qua

 cæteræ

cœteræ ducuntur & pendent. *Don. 2. Com.* 9. quod omnes homines aut liberi sint, aut servi, *pr. I. de jure person.* Et ergo necessario servi quoq; suum statum, *l. 11. C. de lib caus. l. 3. C sol. matrim.* personamque habent, licet servilem, expresse *l. 22. d. R. I l. 215. d. V. S. l. 15. §. 44. l. 17. §. 3. de injur. l. 10. pr. de pæn. l. 8 1. §. 2. de leg. 2. l. 20. pr. de interrog in jur. fac. l. 38. §. 7. l. 76. pr. de V. O. l. 21. §. 1 ad l. falcid. l. 1. C. si per vim vel al. mod. l. 86. §. 2. de leg. 1. §. 7. I. de injur. pr. I. per quas pers. cuiq. acq. § 5. I. de oblig. quæ ex del pr. I. de his qui sui vel al. jur.* & locis sexcentis aliis: Ex quibus textibus etiam sponte sequitur, servos caput Civile habere, licet servile sit. *l. 3. §. 1. de cap. min* quippe absurdum valdè personam absq; capite dari. Cœterum, audiamus quæso, quid adhæc Dd. communis schola respondeat: Sanè, inquiunt, si quibus locis servis epitheton personæ attribui videtur, vox personæ abusivè capitur, idq; docendi magis causa fieri intelligitur, quàm quod res ita sese reverâ habeat, quæ verba sunt *Vulteij ad §. 1. n. 2. I. de jure person.* Facilis quidem, fateor, hæc responsio est, fortè tamen tanto viro indigna; tum, quod manifestè principium petat, siquidem hoc ipsum, quod respōdet est in controversia, nimirum an appellatio personæ impropriè servis tribuatur? tum, quod nullatenus verisimile sit ICtos in tot locis, maximè docendi atque etiam dividendi causa, æquivocè loqui voluisse, quandoquid.

Erroris genetrix est æquivocatio semper.

Et certè summa est dementia, secundum Catonem, inflexa uti oratione ubi rectæ locus relinquitur. Neq; moveor illis, quæ replicant *Vultei. d. lo. Hortens. ad tit. I. de Iur. person.* & communiter alii: quod servus pecudibus comparetur. *l. 2. §. 1. ad l. aquil.* rebusq; annumeretur. *l. 32. §. 2. de leg. 2* quia duplex consideratio est servi, qua res, tanquam in commercio existens; & qua persona, quatenus scilicet servi cognati & affines dicuntur. §. 10 *I. de nupt. l. 14. §. 2. & 3 de rit. nupt.* quatenus liberi fieri, heredes institui, & legata accipere possunt, ita ut hæc etiam ex ipsorum servorum persona quadantenus valeant. *l. 82. §. ult. de leg. 2.* item obligari. *l. 13. de cond. indeb.* & alios, quin ipsum etiam Dominum sibi naturaliter obligare. *arg. l. 32. de R. I. cum §. 1. I. de fidejuss.* Itaq; objectio nihil concludit, quia consideratio servorū quà res sunt, ab ea qua personæ dicuntur, omnino est separata: juxtà illam in dominio, juxtà hanc in potestate dicuntur. Minus moveor *l. 3. nequis eum qui in jus voc. ibi. quoniam non fuit persona, quæ in jus vocari potuit*; Etenim inde servum personam esse re-

esse rectè arguitur ibiq; præsupponitur, tametsi persona Talis non sit, quæ in jus vocetur; quomodo etiam parens patronusve negantur personæ tales, quæ vocari possint. *l. 1. §. 2. ff. eod.* attamen personæ sunt. Sic Minores absq; dubio personam habent, quamvis non legitimam standi in judicio. *t. t. C. qui legit. person.* quæ adfero, ut ostendam à doctissimis viris pessime inferri: Servis in quibusdam textibus persona talis negatur. Ergò planè personæ non sunt: ut in simili, Legatus proconsulis non habet jurisdictionem talem. *l. 2. de off. proconſ.* E. nullam habet: vel, ille D. vel M. non habet eruditionem talem: E. nullam habet. Minimè moveor, quod Servi habeantur I Civili pro nullis, *l. 32 de R. I.* mortuis assimilentur, *l. 59. §. 2. de condit. & demonſtr. l. 209.* de R. I. quippè simpliciter id falsum est: servitutem enim mortalitati FERÈ comparamus, *d. l. 209.* atq; servi I Civilis communionem non habent IN TOTUM. *l. 20. §. 7. qui teſt. fac. poſſ.* Quin imò servi favorabiliter in I Civile cōsiderantur; Sic eorum castitas defenditur *in l. un. pr. & §. 1. C. de rapt. virg.* eorum dignitas. *l. 15. § . 2. de uſufr.* & præstantia à I Civili sarta tecta custoditur. *l. 44. de adil. edict. l. 28. inf. de uſur. §. 37. I. de rer. diviſ. l. 17. C. de pœn.* innocentia defenditur eorumq; vita curæ est legislatori. *§. 2. I. de his qui ſui vel al. jur. l. 1. & 2. ff. eod.* Et falsò dixeris, ista magis in dominorum utilitatem, quam gratiam servorum introducta esse; Certè D. Pium ad constitutionem *d. §. 2. & d. l. 1.* sola Servorum impulit innocentia, eorumq; querela; *ibi, cognoſce de querelis*: atq; id ostendit satis exemplum Umbriciæ, propter atrocitatem in ancillas admissam, à D. Adriano in quinquennium relegatæ. *d. l. 2. inf de his qui ſui.* Propugnatum igitur est, servos statum habere, atq; propriè loquendo personas esse: quod si nobis præter refutata quædam objicere adhuc placeret, utputa, servum nullum caput habere, *§. 4. I. de cap. min.* cum sæpe quid præstet pro capite acquirendo, *l. 50. §. 3. de pecul. l. 16. pr. de pec. leg.* leviorаq; alia; Sciendum est quoniam servi ratione libertatis, Civitatis, familiæ, &c. sunt sub Domini manu & potestate, ideò denegari servis ea omnia, quæ sunt personæ liberæ, quale maximè est habere liberum caput, quod diminui possit: quomodo sine vicio loca objecta accipimus; Hactenus ista, ubi minimè credam, particulam, contra Communem, lectorem æquum offendisse, nec enim juris prudentiæ nostræ studiosus opinor ut pecudes esse volumus, qui sequantur tantum antecedentium gregem.

An ſta-

VII.

An statu liber servus sit, ac per consequens quâ talis puniendus? ubi conciliantur l.14. de quaest. & l. 29. de statu lib.

ANimus est inter alias hanc quaestionem examini subjicere. Et licet hodie servitus sit sublata, nescio tamen an optime rebus nostris consuluerit, qui eam primus sustulit, *ait Busbeq. de reb. turcic. epist. 3. p. 119.* & ego; nihilominus ad cognitionem juris Romani Veteris disquisitio de servis est necessaria, *Tr. disp. 1. th. 2. lit. F. vol. 1.* ideoq; in sequētibus operæ precium facturum me spero. Qui sub conditione testamento liber esse jussus est, statu liber appellatur. Statu libertas verò est, quando libertas statuta in tempus & conditionem datur. *l. 1. de statu lib.* Hinc quidem non de essent Logicis argumenta, quibus statu libertatem facerent medium participationis, inter libertatem & servitutem, quale Hermophraditum inter masculum & foeminam esse legimus in *l. 10. de stat. hom.* Sed in jure nostro tale medium statu liberum esse nunquam legemus. Summa de jure personarum hæc est divisio, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi, non datur tertium. *pr. 1. de jure person.* Liberi vel Ingenui vel libertini. § *fin. d. t.* at verò statu liberi nec Ingenui, nec sunt libertini. Et ergo statuto & destinato tempore vere servi. *l. 9. pr. de statu lib. l. 11. pr. de leg. 2.* quippe libertatem eorum suspendit conditio. *l. 25. §. 1. de lib. caus. l. 15. 16. de nox. act.* Hinc quicquid ex statu libera nascitur servus est. *l. 16. de statu lib.* & patitur statu liber pœnas, quas cæteri servi, easdem. *Pomponius in l. 29. pr. de statu lib.* quod posterius verbis conceptis impugnat *Modestinus in l. 14. de quaest.* Contrarietas videtur esse manifesta, delinquentem statu liberum puniendum esse uti servum. *d. l. 29.* uti liberum. *d. l. 14.* De Conciliatione hactenus omnes soliciti fuere conciliatores. Communiter illi, quos sequitur *Arum. disp. Inst. 1. th. 23.* respondent, videndum esse, utrum deliquerit statu liber, cum adhuc purus Servus esset, vel jam statu liber constitutus: ut priore casu cum servis omnibus easdem pœnas sustineat, quasi servus, *d. l. 29.* posteriore ob ambiguum conditionis, quasi liber puniatur *d. l. 14.* quæ quidem responsio in se vera est, per *l. 1. pr. de pœn.* Sed ad *d. l. 29.* male applicata, quippe illa id tantum, quod Servus statu liber sit, expendit. *Robert. 1. animad. 6.* Et statu liberum ideo

rum ideo easdem cum cæteris servis pœnas pati dicit, quod nihilo penè ab iis differat: & ergò de delinquente statu libero qua jam tali loquitur, aut hic à cæteris servis planè non differet. Itaq; cum nil aptius dispiceret *Cujacius*, ille 1. O. 37. auctoritate veteris sui manuscripti, *d. l. 29.* negativè legit: sed non in publicis judiciis, &c. quo nomine meritò suo reprehensus à *Roberto 1. anim. 6.* Sanè emendatio hæc contrà fidem exemplarium temeraria, nec codicis nescio cujus prætextu, in quo fugiens aliquod negationis vestigium, à recepta lectione recedendum. *Cont. 1. subs. lect. 1. n. 1.* nec est corrigere nodos dissolvere, sed gladio secare. *Duaren. ad l. 28. de leg. 1. in f.* & si pro libitu leges emendare liceret, planè in nostra esset potestate omne Jus civile mutare *Lopez. c. 7. animad. n. 4.* unde verissimè ipse Cujacius emendatorum haut postrem⁹ *ad l. 9. et seqq. de excus. tut.* aliis, inquit, auctoribus licet, quod non licet nostris. Nam in jure si quid vel tantillum mutes, deterius facias: quomodo ipsum isthac sua correctione deterius effecisse sequitur, præsupponit enim puniri statu liberum in publicis judiciis levius, durius in privatis, cum magis illa severius atque hæc vindicanda sint *arg. l. 7. de publ. jud.* Et novâ sua lectione dubium relinquit, cur non in publicis quoq; judiciis easdem cum servis, si ipse Servus, pœnas patiatur, sicque semper graviores quàm liberi, juxta *d. l. 28. § fin. de pœn.* Fortè dixeris, ob ambiguum conditionis, *d. l. 14. de quæst.* atqui, si statu liber Servus in criminibus publicis, ex mente *Cujacii*, ut liber puniendus est, quidni etiam in privatis, nimirum ob idem ambiguum conditionis: Et aliàs minora errata facilius veniam impetrent. Præterea Cujacius confiteri debet, ante constitutionem *D. Pii* fuisse statu liberum, ut cæteros servos, punitum *arg. l. 9. § fin. de pœn.* Quorsum enim id D. Pius constituisse diceretur, si ante ipsius constitutionem hoc jus fuisset? aut quorsum illa particula JAM pertineret, nisi aliud anteà juris fuisse significaret. *Hott. om. 2. amic. resp. 37.* Quare quicquam mutandum non est; sed ad illud jus antiquum videntur referri posse verba *d. l. 29. de statu lib.* Animadvertens objectiones hasce *Robertus*, ipse 1. *anim. 6.* distinctionis aliam ingressus est viam, existimans puniendum statu liberum in publicis judiciis ut servum, *d. l. 29.* Sed ut liberum in delictis privatis. *d. l. 14.* quam non sequor; quia distinctionem istam satis abundeque refellit, *d. l. 29.* quando, ait, quod ad actiones ex delicto venientes statu liberos ejusdem conditionis esse cujus cæteros servos. Atqui delicti dictio ipsa privata delicta propriè significat, *l. 17. § 18. de ædil. ed. l. 131. in f. de V. S.*

 vide

vide ipsum *Robertum* sic d.lo.argumentantem, quare, ex delicto, intellige Privato, vel etiam alias in verbis sequentibus ibi, Publicis judiciis, odiosa foret repetitio. Et ergò *Robertus* cum *d.l.* 14. voluit accipi de privato delicto, eam prorsus fecit *d.l.* 19. contrariam *L. not.at.*6. quam Mercatoris suppressit objectionem *Robertus in not. ad not. d.c.* 6 aut si ita Robertus verba *d l.*19. Ex delicto, id est publico, restringere cupit, quomodo non verba in *d l.*14. In delicto, scilicet publico, eodem jure Cujacio interpretari licuit? Imò qua ratione ipse excusaretur, sic verba, ex delicto, puta publico, interpretans, cum *in not. ad not. d.c.*6. scripserit, delictum publicum in jure vocari, haud facilè comperiri: Sępe invenis Crimen publicū, *l.*3. *C. de his qui acc. pos.* *l.*9. *C. de accusat.* *l.*1. *de exhib. reis.* quomodo etiam crimen privatum, *l.*1. §.3. *de pœn.* Sed vix quidem delictum publicum leges. Evertit insuper eandem distinctionem generalis D. Pii constitutio, *l.*9. §. *fin. de pœn.* Sicuti quoq; dictæ *l.* 14. æque in criminibus atq; privatis militans, ratio, quando & alias nostrorum, favores Principum plenissime esse interpretandos ampliandosq;, hæc maxima sit, quod veltum sine dubio quoq; sicubi constitutionem habuerimus generalem necessarium est. Ideoque existimo post rescriptum D. Pii statu liberum, sive agatur de criminibus publicis, sive de privatis, quasi liberum punitum fuisse. Quidam ulterius aliam solutionem dedere. Respondet *Duaren in tit. si ex nox. caus. ag. c.*1. verba *d.l.* 19. non esse ICti *Pomponii*, sed *Quinti Mutii*, ut ex inscriptione constat. Solent enim JCti ponere verba eorum, ad quos scribunt, is verò Quintus Mutius vixit ante D. Pium, quo tempore statu liberi ad instar cæterorum servorum puniebantur. Cum responsione *Duareni* coincidit ferme *Ræverdi* 2. *var.*11. conciliatio. Pomponium in *d. l.* 29. ad jus illud quod eo tempore in usu fuit quo Mutius floruit; Sed Modestinum in *d. l.*14. ad D. Pii constitutionem, respexisse. Verum Duareno & Rævardo obstat, quod Ulp. qui post Antoninum Caracallam, Severi Filium, Pium dictum & Divum appellatum, constitutionis illius auctorem, vixit, in *l.* 1. §.3. *si is qui testam. lib.* Statu liberum ut servum puniri respondit. Rævardus quidem sibi prorsus persuasum habet, Ulpianum ante ad Edictum scripsisse, quam edita esset supra dicta D. Pii constitutio; sed tamen adhuc scrupulum movet, quod cum Antoninus iste 12. annis imperaverit ante Alexandrum, sub quo demum Ulp floruit, *vide Oldend. in Syll. excerpt. tit. annotatio de nomin. Impp. & ICtorum*, minus probabile est, liberos aliquos adeoq; 38. ante constitutionem istam Antoni-

ni ab

ni ab Ulp. ad Edictum scriptos fuisse: quicquid tamen sit, nec sic solvitur objectio: Scribit *Vlp. in d.l.1.§ 1. si is qui testam. lib.* Statu liberum non ut servum coërceri posse, spe imminentis libertatis, concedam tibi Ulpianum ad jus Novum in *d.l.9. § fin. de pœn.* respexisse: Sed scribit idem in *d.l.1.§.3.* Statu liberum ut servum puniri posse, ecce enim nondum liber est, jamne dices Ulpianum ad jus antiquum respexisse, quis hoc tibi concedere posset? Quin quoniam turpe est causas oranti jus ignorare in quo versatur, *l.2. §.43. de O. I.* etiam turpitudo ista absq; turpitudine in tanto JCto nec facile præsumi poterit: Enimverò minus quoq; verisimile est, insuper Pomponium jus Novum à D. Pio noviter rescriptum latuisse, quum vixerit ille cum Ulp. Modestino, cæterisque JCtis sub uno Alexandro Severo, qui ut in ejus vita testis est *Lampridius* sine viginti jurisperitis constitutionem sacravit nullam. Quocirca hanc conciliandi rationem repudiamus, neque statim ideò unum eundemq; Ulpianum contraria scripsisse dicemus, prout vane Rævardus timuit: Et ergò videamus, annon potius ita distingui possit, ut intersit, an delictum commissum sit in Dominum, cujus respectu statu liber pure Servus habetur, & quidem tale, quod in speciem publici judicii non cadat: ut isto casu etiam post constitutionem D. Pii puniatur ut Servus, *per d. l.1.§.3. si is qui testam. lib.* aliis casibus ex Jure Veteri quidem ut servum, sed ex constitutione Pii ut liberum, puniri, & hæc erit superioris subdistinctio vide *Bach. ad Tr. vol.2. disp.2. th.1.* Ergo quod superius dixi, verba *d. l.29.* ad jus antiquum referri posse adhuc repeto, non quod Pomponium jus Novum ignorasse, existimem, sed quod antiquitati Q. Mutio vivente placuerit, recitasse credam. At, inquies, non solvere hoc est, sed admittere antinomias. In libris juris nostri quicquid est, id totum unius juris & unius legislatoris Justiniani est. *Const. Tanta.* §.10. *& seqq. Alb. Gent. 1. lect.13.* idq; ex voluntate ejus, non veterum JCtorum æstimari debet. *d §.10.* vide *Cont. 2. lect.3. ibi. itaq. & qui sibi acutissimi videntur, &c.* Admitto hoc, atq; Justiniano affirmanti, contrarium nullum in suo Codice inveniri, credo, quorum scilicet utrumq; pro jure novo observetur: Interim jus vetus historiæ causa interdum quoque positum invenio, ut quid Justinianus præstiterit intelligeremus, de quo alibi. Et hanc opinionem reliquis probabiliorem esse judico.

VIII.

An pro Amico judicandum in casibus juris ambigui?

JUstinianeis Novis, uti vocantur in *constit. omnem. §. 2. de juris doc. rat.* primo aspectu absurda hæc rubrica videri posset; tum quod omne jus semper sit vel esse debeat certum; tum quod justitia patrem non habeat, nec matrem, minus ullum Amicum; Sed sciendum est; semper in se & naturâ suâ jus quidem certum esse, sæpius tamen in scientiâ judicis incertum fieri, *l. 28. l. 79. §. 1. de judic.* neq; tamen ideo justitiam ipsam ullo modo variare, sed animum judicis quandoq; posse vacillare, adeò, ut non possit ipsi constare quid sit juris, & quid pronunciare debeat, V. G. occurrit facti species, ex aliqua quæstione juris mere Civilis decidendâ quæ opinionibus interpretum ita utrinq; agitata est, ut judicia qua hæreat; alibi videt decisionem Imperatoriam requiri, alibi opinionem communem contrà communem, communissimam contrà communissimam adduci: Hic nisi conscientia allo vocet judicem, casum pro amico quæremus, & in quæstione adeò incerti juris, ut pro amico judicetur, permittemus, cum *Bach. Vol. 1. ad Tr. disp. 1. th. 1.* Ponderando namq; & trutinando, negantiumq; ajentiumq; rationes, eas æquivalentes agnoscit, neque satis intelligit aut videt, quorũ opinionem sequi debeat: Sane istud rationum utrinque æquilibrium tollit amicitia, cujus præponderabit favor. Et quoniam sententia requiritur à judice certa, qua controversia dirimatur *l. fin. C. de sent. quæ sin. cert. quant.* isto casu, si modo judicandum ei esse præsupponamus, pro amico potius pronunciabit, *arg. l. 85. pr. de R. I. c. 11. de R. I. in 6.* Videtur juvare hic aliquid, quod Philosophi etiã amici causa de via declinandũ permiserint, quod ex *Gell. 1. noct. 3.* citat & probat *Bacchov. hic.* sed tu vide *Gotofr. in not. ad l. 9. §. 1. de adult.* Cœterum quod communiter objicitur; in judiciis non esse acceptionem vel respectum personarum habendum. *Deut. 1. v. 17. c. 12. de R. I. in 6.* id plane nihil obstat, siquidem idem nos dicimus, ubi decisum in terminis & certũ jus habemus, non etiam in casibus ambiguis, *arg. d. l. & d. c.* Quare nec statuimus hic talẽ personarũ respectum, qui impediat administrationẽ & executionem Justitiæ, quò pertinent allegata loca, *Deut. 1. & c. 12. de R. I.* neque talẽ, qui deflectat à justitia, qualem intel-

ligit:

ligit *Tessaur. decis.* 206 quando casus ejusmodi pro Diabolo appellat; Verum simpliciter, ubi jus nostrum propter nostram inscientiam incertum sit *d. l.* 28. & *d. l.* 79. §. 1. *de judic.* & in utramque partē ita ab ingeniosis interpp: disputatū, ut utraque opinio vera appareat, isto casu si judicandum sit ipsi judici, cum salva conscientia alterutram opinionem sequi possit, quidni & fortius poterit pro re nata pro amico eligere? Et judicem illum apud Deum quoque tutum esse opinarer, quicquid videatur *Menoch. de retin. poss. rem.* 3. *n.* 766. qui & cum *Tessaure*, aliter atque nos, hujus quæstionis terminos considerat, sicuti dictum est & dicemus in ipso discursu pluribus.

In Jure Publico & Privato,

Periculum Secundum.

Quod subivit

Casparus Varenhagen, Marco-Westphalus.

Quæstionum Academicarum.

IX.

Quomodo jus naturale, gentium & Civile describi rectissime possint?

CUM humana societas, sine jure ac legibus, quæ reipubl. sunt sustentaculum ac fundamentum *N. L.* 36. *pr.* stare non possit, ea propter pro hominum utilitate jus omne constitutum est. *l.* 2. *de stat. hom.* at quicquid ita constitutum est, id vel publicè vel privatim utile esse necesse est. *l.* 1. §. 2. *ff. de I. & I.* cum tertium dari non possit. *Ant. Fab. Iprud. Papin. tit.* 3. *pr. §.* Hinc jus aliud publicum, sic dictum non ratione formæ, sed objecti, *Don.* 1. *Com.* 5. & 8. *Com.* 22. aliud privatum. §. *fin. I. de I. & I.* Illud dicitur jus Imperii. *Cic.* 1. *de Orat.* quo scilicet reguntur Civitates; hoc verò civile, quo quilibet Civis. *Cujac. ad l.* 1. §. 2. *ff. eod.* Utrumq; collectum est, ex

 princi-

principiis & fontibus, naturalibus, gentium & civilibus. *Hottom. ad d. §. fin. I. de I. & I.* quicquid etiam dissentiant *Cujac. d. lo. Wesenb. ad d. §. fin. Conan. l. Com. 4. Alciat. parerg. 31.* quibus hunc opposuerim Syllogismum. Si sacrorum constitutio, Magistratuum creatio, jus belli & legationum mittendarum, similiaque plura juris publici capita, fundamentũ habent in jure N. G. & C. sequitur, quod quoque ex eorundem jurium præceptis jus publicum collectum fuerit; at prius probatur, per *l. 2. ff. de I. & I. l. 5. ff. eod. l. fin. de legat. arg. l. 2. §. 4. de O. I.* Quod verò Justin. *in d. § fin. I. de I. & I.* hanc collectionem tantum ad jus privatum referat, factum est ideò; vel quia tum præcipua pars publici fuerat lege regiâ abolita. *Lopez. 1. animad 7.* vel quia de privato tantum tractare erat propositum, quomodo id quod est commune utrique, accommodare alteri in jure nostro haud est insolitum. *Vultei. ad. d § fin. I. d. I. & I.* Sic verò isthæc tria principia mea opinione rectissimè describi possunt: Jus naturale quod natura constituit, (*vide supra quæst. acad. praeced. 2.*) nihil aliud esse puto, quam prima illa animis nostris divinitus insita, & ab omnibus hominibus approbata principia, V. G. honestè vivendum, alterum non lædendum, suum cuiq; tribuendum; & illa omnia, quæ ex illis primis principiis *necessaria* extruuntur consequentiis. V. G. principia sunt naturæ: alterum non esse lædendum; ex hoc sequitur necessariò, neminem cum alterius jactura locupletandum. *l. 14. de cond. indeb.* Suum cuiq; jus tribuendum: ex quo infertur; patronis naturali ratione honorem deberi. *l. 2. C. de in jus voc.* Quod tibi non vis fieri, alteri nec facias; hinc elicitur. Ergò non occides: non furtum facies: non adulterium committes: quippe tu nolles occidi, neq; bonis tuis exspoliari, nec in uxore propria injuriam pati, atque ita de aliis. Hoc jus, dicitur à Justin. *in prin. d. I. N. G.* bestiis quoque esse commune, *vide de quæst. Acad. 2.* Et ergò infallibiliter colligere possumus. Quæcunque homines ratione faciunt, ea si & bruta animalia faciant, necessariò esse juris naturalis. *Cujac. in not. ad d. pr. Duaren. de I. & I. c. 5.* quicquid etiam obloquatur *Vultei. in Inst. ad d. pr.* cujus argutiam inanem, quam habet etiam *Hottom. ad d. pr. Alb. Gent 1. lect. 1.* quod sic etiam edere & bibere sint juris naturæ, ex jam dictis facilè diluere possumus, cum homines ista ratione non faciant, sed hoc, quod edant & bibant, à sensu communi hominibus cum brutis, habeant. Cæterum, cum propter varios diversosque, ex hominũ succedente pravitate, casus emergentes, in quibus, quid jus præcipiat naturale, propter lapsum parentum nostrorum,

strorum statum videri colligiq; non potuit, ideò evenit, ut homines jura alia, præter jus naturæ, planè necessaria condiderint. *Th. Aquin. in 1. Secund. quæst. 95. art. 1. Dom. Soto lib. 1. de I. & I quæst. 5. art. 1.* Et hinc gentes jus sibi quoddam per Ratiocinationem constituerunt. § 2. *I. de I. N. G.* quod Livius, *jus humanum*, Tacitus *jus hominum*, Tribonianus *jus gentium*, vocant. Non tamen omnes unquam gentes ad jus hoc statuendum simul convenerunt, hoc enim & supervacuum fuisset, quin & ferè impossibile. *V. Dom. Soto lib. 3. de I. & I. q. 1. art. 3.* Sed quod successivè gentibus placere visum est, id pro totius orbis decreto ac concilio fuit habitum. *V. Alb. gent. 1. de Ibelli. 1.* Sciendum verò est, gentes humanas jus hoc collegisse quidem ex principiis naturalibus per modum illationis, non tamen simpliciter *necessaria* (quæ enim sic inferuntur ad jus naturæ pertinent) sed magis convenientis & congruentis communi utilitati ac necessitati, *arg. d. §. 2. ibi, usu exigente & humanis necessitatibus*: V. G. est principium naturæ: Civilem societatem colendam tuendamque esse: ex hoc gentes ratione duce plurima statuerunt & introduxerunt. 1. Bella, siquidem Civilis societas aliter servari nequeat nisi injuriæ malorum à civibus, per bella reprimantur. *Arist. 10. Eth.* 2. captivitates, nam expedit victis donare salutem, quorum operâ respubl. deinde uti possit 3. servitutes. *V. Hottoman. ad d. §. 2. I. de I. N. G.* 4. dominiorum distinctiones siquidem communio excitare soleat contentiones & rixas *l. 26. de S. V. P.* 5. Contractus; utpote sine quibus rerum communicatio, officiorumque mutuatio fieri non possit. *V. Arist. 2. polit. 3. & 5. Ethic.* Quare jus gentium, nihil aliud esse puto, quam conclusiones illas, quas ex naturæ principiis, communis gentium humanarum consensus, sic utilitate suadente, & necessitate urgente, ratiocinãdo collegit atq; statuit. *V. Enenckel. de privil. ICiv. l. 1. c. 18. n. 45 ubi eleganter hac pertractat.* Et ergò jus gentium solis competit hominibus, jus autem naturæ omnibus animalibus commune est. *l. 1. paragraph. 4. de Iust. & Iur. Vide eleg. Dom. Soto de I. & I. lib 3. quæst. 1. artic. 3.* Sed cum nondum, omnibus ac singulis civium querelis in hac corrupta natura, jus gentium mederi posset, necessario tandem jus quoq; civile est inventum, ut quod medicamenta morbis, hoc idem negociis exhiberet, *Nau. pr. Wes. in part. de I. & I. n. 17.* Unde, quia illud semper aliquid amplius invenit, quod jure naturæ gentiumve non fuit receptum, ideò jus hoc civile dicitur quod quisq; populus, præter jura naturalia & gentium sibi constituit. *l. 9. de I. & I. Enenckel. d. l. n.* 49. quem

... omninò vide. Collegit verò hoc jus populus, partim ex natura, partim ex humano judicio. l. 6. de I. & I. non quidem mero, sed longa ab experientia & prudentia informato; ideoq; non per viam illationis, ut jus gentium, sed per determinationem generalis principii ad specialem legem, constitutum est, V. G. Omnis delinquens puniendus. l. 1. si is qui Instam. lib. Ergò, adulter, homicida, gladio, fur suspendio, &c. prior propositio fundamentum habet in natura, altera in humana prudentia. V. omninò Dom. Soto d. lib. 1. de I. & I. q. 5. art. 3. & lib. 3. q. 1. art. 3. Hinc itaq; illud sequitur; jus nostrum non nuda opinione, ut olim Epicuræi putabant, ... Cicer. I. de LL. sed ratione niti nec placitum esse potentiorum hominum, ut Trasymachus, referente Platone 1. de republ. dicebat, sed decretum prudentissimorum, experientissimorumq; l. 1. de ll. Vide eleg. Gerb. ex... ... 1. q. 3. tametsi non ignorem satis argutè Riem. dec. Inst. 1. q. 6. distinguere inter Jus Civile Romanum individuale, & Jus Civile commune: ut hoc ex ratione, illud verò opinione constitutum sit; V. G. præcisè 7. testes requiri in testamento. §. 3. I. de testam. In Codicillis sufficere 5. l. fin. in f. C. de Codicill. Et etiam hoc ostendi satis per l. non omnium. de ll. De quo pluribus in conflictu; interim vix mihi probabitur, ex uno atq; altero tantum exemplo rectè hoc ita statui & generaliter definiri potuisse; Totum, scilicet, Jus Romanum, nuda opinione, consistere; quippe, si legem dixeris, quoq; rationem, quæ legis anima, subesse dicendum erit: Et alias, Epicuræos defendere velle, ex se videtur esse suspectum & inconveniens. Vel quare aliàs Cicero d. lo. in Epicuræos declamavit? vel quare nostri adeo Consuetudinis, juris non scripti, urgent rationabilitatem? Et jam pridem viri docti, d. l. non omnium. verò suo intellectu donarunt. V. Alb. gent. 2. lect. 1. Quare pergo.

X.

An scriptura ad legis essentiam omninò requiratur? ubi simul legis definitio, ex antiquo legum rogandarum apud Romanos, more, explicatur.

Juris Civilis species, dicit Justin. in §. 3. I. de I. N. G. esse duas, scriptum & non scriptum. Scripti juris pars præcipua Lex est § 4. I. d. t. quæ ibi definitur, Constitutio totius populi, senatorio Magistratu interrogante, veluti consule. Sed cum ejus definitionis intellectus, ab antiquo legum roga-

rogandarum apud Romanos more, dependeat, isteq; mos sit multis studiosis incognitus, ideo eum ex probatis auctoribus excerpam brevibusq; subjiciam. Cum in rep: Romana reges ejecti essent, ab iis Magistratibus in statu populari, qui cum populo agere poterant, rogabantur ferebanturq; leges, veluti fuere, *Consul, prætor, dictator, interrex*. Itaque unus ex hisce legem laturus *primò* eam domi concipiebat, & privatim cum doctis & ICtis de ea consultabat, ne forte contra rem aut voluntatem populi quid rogaret; *deinde* senatum adibat, rogationisq; suæ sententiam exponebat, ut sic legem senatu prasciente probanteq; ferret, quo ea vim gratiamq; apud populum habere majorem posset: His factis, *posteà* lex promulgabatur, hoc est, in publico ponebatur (dicitur namq; promulgari, quasi provulgari,) hac de causa, ut omnes eam cognitam habere, seseq; præparare, in futuris comitiis ad talem legem vel comprobandam, vel antiquandam, possent. Huic promulgationi spacium deputatum erat trinundinum, hoc est, trium nundinarum, sive, dierum 27. ut quoq; posset ab iis, qui nundinandi causa in urbem ex rusticis tribubus ac municipiis convenirent, lex isthæc legi. Itaq; tertiis nundinis finitis, Magistratus ille qui legem in publico posuerat, populum, vel in forum, ubi sæpius ferebantur leges, vel in Campum Martium, ubi rarius, convocari eoq; convocato legem per præconē prius recitari, jubebat; ac posteà ipse ad populum de rostris, vel suggestu de sua lege roganda ferendaque verba faciebat; Quibus dictis peractisque, Vas quoddam sortibus necessarium; *Vrna* dicitur, vel *Sitilla*; præsentibus sacerdotibus statim afferebatur, in quod, vel nomina tribuum, si tributis, vel centuriarum, si centuriatis comitiis lex ferri deberet, conjiciebantur, sortibusque æquatis, durch einander vermischet/ sortitio fiebat, & ut quæq; tribus vel centuria, primo, 2. 3. quartove loco de Urna exiisset, ita eo ordine etiam ad suffragium ferendum admittebatur. Isthac sortitione finita, Magistratus iste, qui legē proposuerat, jubebat singulos in suam tribū ad suffragia ferenda, discedere, ita dicens: SI VOBIS VIDETUR, DISCEDITE QUIRITES. Quo facto, primo loco ista tribus, vel centuria, quæ primo de Sitilla per sortem exierat, & post hanc, eodem ordine reliquæ, transibant per pontem; in hujus pontis principio, sicuti quoque in ejus fine, erant Cistæ positæ: In pontis principio erant binæ Cistæ repletæ, in quibus custodiebantur suffragiorum Schedulæ, in una cista continebantur istæ duæ literæ, V. R. id est, *uti rogas*; in altera vero, unica tan-

tum, A. quæ significabat, *antiqua*: illis lex admittebatur, hac rejiciebatur. Ex istis cistis hæ Schedulæ singulis distribuebantur, ac cuilibet ex eâ tribu, vel centuriâ, binæ dabantur; quarum alteram, quam quisque vellet, in ejusdem pontis fine, ubi similiter aliæ binæ cistæ sed vacuæ, erant positæ, alterutri cistæ injicere cogebantur, ex quarum deinceps congruentium Schedularum numero, lex vel antiquabatur, vel sciscebatur. Posteaquam verò lex ita scita atq; accepta esset, ab omnibus Civibus jurejurando confirmabatur, juramento confirmata tabulis æneis & columnis incidebatur, incisa deniq; memoriæ ergò reservabatur. *l. 2. C. de frum. urb. Constantin.* Quæ omnia ex auctoribus subseqq. diligenter excerpsi, quos ideò videbis. *Gell. 13. N. A. 14. Paul. Manut. de ll. Anton. Augustin. de ll. c. 7. Corasſ. ad l. 8. n. 3. de l. & l. Macrob. lib. 1. saturn. 16 & maximè Rosin. lib. 8. antiq. Roman. c. 1.* Ex quibus sic præmissis, manifesti erroris convincuntur *Wesenb. in π. de ll. n. 5. Niell. disp. Feud. 1. Sonsbec. p. 1. Feud. n. 5.* qui scripturam ad legis essentiam omninò requiri contendunt, de qua quæstione satis erudite *Gerhard: exerc: justin: 1. quæst. 6.* cui tantum hoc jam addo. Si scriptura est legis pars essentialis, tum aut Forma, aut Materia, sunt enim hæ partes rei cujusque essentiales. Non est scriptura legis *Materia*; quia ex scriptura vel litteris lex non est, antequam enim scripturæ & litterarum reperta est ratio, jus præscriptum tamen fuit, quod cum ipsis cœpit Civitatibus. *§. 11. I. de rer. divis ibi. cum civitates condi, & leges scribi cæperunt*: literarum autem inventio & usus, Civitatum origine novior. *teste Polyd Virg. de inv. rer.* Nec est *forma*: Quia, sicuti dictum, lex scita & accepta, juramentoq; confirmata, demum tabulis æneis incidebatur. *l. 2. C. de frum. urb. const.* quod autem naturâ & tempore rem sequitur perfectam, id ei in sua forma essentiave nihil addere potest. Ergo, &c. Unde probo quæ dicit *Bl. in l. 8. C. de ll.* Essentiam legis constituit sola voluntas populi, vel Principis, à qua essentia diversa est obligatio ad observantiam, quæ per scripturam indicatur universis. Quare scriptura, medium est seu instrumentum, cujus beneficio subditis lex innotescat. *per l. 9. C. de ll. juncta l. 2. §. 4. de O. I.*

XI.

Quis, qualis, & quantus fuerit Imperator noster JUSTINIANUS?

DEI ipius ante omnia, gratitudinis loco, legumlatoris DIVI JUSTINIANI, vitam mortemque paucis delineare & præmittere.

Felix hic Imperator noster Iustinianus, natus fuit sub *Zenone Imper: anno Chr.* 483. *Vrbis condita*, 1235. in Pannonia secunda seu inferiore, uti constat ex *N. 11. ibi Cujac.* Vide tamen *Giphan. & Hottom. in vita Iustin.* qui aliquot de patria justin. recensent opiniones. Pater ipsius itidem dictus fuit Iustinianus. *Cuspin. in vita Iustin.* quem verisimile est ignobilem fuisse planè & obscurum, si vera sunt, quæ *Zonar. lib. 3. annal.* refert, Iustinum, scilicet avunculum Iustiniani, à teneris annis suum boumque custodem, post lignarii cujusdam fuisse ministrum. Mater igitur Iustiniani fuit soror Iustini. *Cuspin. d. lo.* Quare vero dictus fuerit Iustinianus, ratio certa dari nequit, cum propria nomina ad beneplacitum parentum imponantur. *l. 4. prr. de leg. 1.* forsan tamen, vel propter Patrem sic dictus, vel propter avunculum suum Iustinum, qui ipsum quarto mense ante obitum adoptavit, quem ideo patrem suum vocat *in §. 3. l. de donat.* §. 4. *I. quib. non est perm. fac. test.* Scilicet producto nomine ex vetere adoptandi consuetudine, IUSTI-IUSTINIANUS. *V. Hottom. ad tit. I. de adopt.* Educatus fuit inter Milites, fuit enim Iustini satelles pedissequus. *Cuspin. d. l.* quo tandem mortuo, imperium, *anno ætatis suæ* 44. *Christi* 527. faustis accepit acclamationibus. *Abb. Vrsperg. in vita Iustin. Vide eleg. Wolf. Freymon. in symph. juris.* Quam vero laudabiliter imperium exercuerit, vel Foris in Bello, vel Domi in pace, satis arguunt tàm tituli triumphales *in proœm. Instit.* recensiti; quam Codex ille quem nostris terimus in manibus, Iustiniani nunquam satis laudati Imper: auctoritate, ex immensis veteris prudentiæ voluminibus compendiosè compositus. *V. constit. tanta. §. 12. de confirm. dig.* Uxorem habuit Theodoram, dictam quasi à Deo datam, *N. 8. pr.* fœminam formosissimam & prudentissimam, *teste Procop. lib. 1. de bello pers.* quam ipse semper in consilium adhibuit, quod fatetur *in d. N. 8. pr.* Sed an hoc ipsum in Iustin: laudari aut reprehendi debeat, non facilè dixerim. *Vide omninò & eleg. apud Arum. disc. acad. t. 1. disc. ult. q. 3.* Placent notæ *Lipsii ad lib 2. polit. c. 17.* ubi ait: ut imperia Mulierũ, ita consilia non semper sunt damno, utiliter enim sæpè eas princeps audiet, præsertim si qua à natura paulo magis facta ad prudentiam & virtutem. Confer quæ habet *Goldast. in præfat part. 2.* Reichssatzung §. in dem Römischen Reich / §. *in occident* hat. §. Dann die Römische Käyserin / *& seqq.* adde quoq;, quod adnotat *Gotofr. in d. N. 8. c. 1. pr.* Augustas ita à principe in consilium adsumi jus receptitium esse & antiquum. Quæ iccirco suggero & recito, ut exinde ingrati quidam

cuculi, erroris convincantur & damnentur, qui laudatiss: Imper: nostrum, uxorium & γυναικοκρατούμενον, imo etiam, hominem socordis ingenii, & rudiorem ἀναλφάβητον, fuisse, scribere & affirmare non erubescunt; In quorum catalogo non mirum est inveniri *Laur. Vallam. 6. eleg. c. 36.* huic enim viros bonos & doctos mordere & censere, proprium, & unicum fuit studium; Unde quidam ita de ipso.

Nunc postquam ad manes supremos Valla recessit;
Non audet Pluto verba latina loqui.
Iuppiter æthereo dignatus honore fuisset
Censorem linguæ, sed timet, ipse suæ.

Nec etiam *Ant: Fabrum. 8. conj: 11. & in præfat. ration*: quum petulantius ipse, ut mollissimè dicamus, etiam dixerit, Justin. cum semel verecundiæ fines transiisset, benè & graviter esse impudentem; *1. Iprud. papin tit. 6. pr. 6. ill. 3.* quod tamen *doctiss: Bach. in disp. de act. & suis exercitationib. ad Fabrum*, de Fabro ostendit & usurpabit rectius; Nec quoq; *Bodinum. 1. de rep. 3. p. 26.* Siquidem & hujus loquendi libertatem jam eruditi viri ducum accusarunt, *V. eleg. ap. Arum. t. x. disc. acad. disc. fin. per tot.* Cape è multis unum, affirmat ille. *5. de rep. 6. p. mihi 964.* optimum Elect: Mauritium Saxoniæ Ducem, & Albertum March: Brandenburg: Doctorem & Licetiatũ respectivè perfidiæ; vulg⁹ appellasse, &c. pro quib⁹ vide *Vindicias Nobiliss: à Brandt/ inter disc: acad. Arum.* Sed mirum est inveniri Clariss: Bachovium, sicuti annotavi *in inform. meas; c. 2. disp. 2. ad Bach. Vide & confer Procop: lib. 3. de bell. Goht.* ubi scribit, de Imper: nostro, solitum eum, & libros sacros pervolvere, & de controversiis Ecclesiasticis, cum Episcopis doctè conferre in multam usq; noctem. Et testatur *Platina de vit. ponfic in Bonif. 2.* Justinianum de Christi incarnatione pium & elegantiss: scripsisse librum. Sed pergo. Mortuus est Justin: *anno C. 565.* Moribus fuit nimia melancholia, propter quam etiam non sanus mente decessit. *Cuspin. d. lo.* Causa morbi fuit animi impietas; Licet enim in principio Imperii sui Christianissimus fuerit princeps; postea tamen gravi delirii Eutychiani infamia est respersus, prout ita narrant. *Ægid. Peryn. & Iac. de Strada, in vit. Iustin: Vide Zas. in rubr. tit de I. & I. n. 1.* ubi ipse dicit, Justin: ab initio Christianum fuisse, posteà tamen in hæresin Arianam lapsum, in eaq; mortuum, &c. Cœterum hisne subscribendum auctoribus? Sanè *Mynsing. in addit: ad Zas. d. lo.* expressè affirmat contrarium;

rium, dicitq; legi quidem Justin: incidisse in hæresin, sed ab Agapedo papa mox monitum Christianæ fidei confessionem recepisse atq; observasse, ut Princeps fide Christianus, operibus rectus, judiciis justus, multisq; nominibus bonus, merito appellari possit, *teste Paul. Diacon. rer. Roman. ad Eutropium. lib. 1. &c.* Et refert *Br: in rubr. C. de sum. trin:* Justin: nostrum inter sanctos relatum, & in Catalogo sanctorum positum esse; Et *Ioh. Fab. ad rubr. proœm. Instit.* dicit se vidisse nomen Justiniani in Catalogo Sanctorum scriptum, Calend: Aug: Sanè, vix præsumendum est; eum, qui tantum fidei ardorem, mentis devotionem, & religionis studium *l. 8. C. de sum. trin.* qui maximam habuit sollicitudinem circa vera Dei dogmata. *Nov. 6. pr.* qui non minorē Ecclesiarum curam quam propriæ animæ habuit. *N. 3. in f.* qui pietate atq; sapientia omnes, quotquot unquam imperarunt, superavit. *N. 140. pr.* qui Arianam sectam, aliasq; edictis gravissimis, persecutus fuit. *l. 1. C. de hæret.* à fide Catholica discessisse. Hactenus breviter ista, de vita morteq; D. Justiniani; nunc ostendemus ipsius studiū, ipsiusq; circà juris antiqui cōpositionem, laborem.

XII.

Quo ordine libri, jussu Imper. Iustiniani, de jure compositi sint & editi? ubi simul resolvitur quæstio: an codex deroget pandectis?

IPSE Justin: suum studium circa juris compositionem satis explicat *in l. un. C. de nov. cod. fac. l. un. C. de Iustin. Cod. conf.* nimirum, quod operâ Tribon: Theophili, Dorothei, aliorumq; ICtorum, quorum *in dd. ll.* fit mentio, triennali spacio, omne jus antiquum, in Codicem, Digesta, & Instit: summa cum laude & admiratione redegerit. *const. tanta. §. 12. de confirm. digest.* Hujus autem compositionis initium factum est ab iis Impp: constitutionibus, quæ in tribus Codicibus, *Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano,* confuse fulgebant. *§. 2. in proœm. Inst. l. un. C. de nov. Cod. fac. l. un. C. de Iustin. Cod. conf.* Codex Gregorianus & Hermogeneanus à nomine alicujus Iperiti qui istū collegit, dictus est, ut in simili, jus Papyrianum & Flavianum, à compositore dicitur. *l. 1. §. 2. & 7. de O. I.* Theodosianus verò ab ipso Imp: Theodosio, cujus jussu conditus fuit. *Gregorianus* ab Hadriano, usq; ad Valeriani & Gallieni Imperatorum tempora, constitutiones continebat; *Hermogenianus* Claudii, Aureliani, Probi,

ni, Probi, Cari, Carini, Diocletiani & Maximiliani; *Thedosianus* vero omnium Impp: à Constantino ad ipsum Theodosium usq;. *Cujac. in π. C. in præfat. Vide Wolffg. Freymon. in symph. Iur.* Prænominatorum igitur Impp: constitutiones, tribus istis Codicibus contentæ, uni Codici Justinianeo sunt postmodum insertæ, per quem, cum Justin: tres istos veteres, sustulisset, ideò Codex Novus dicebatur, *arg. rubr. de novo Cod. fac.* & fuit editus *Anno C. 529. idib. april. indict. 7. anno Imperii Iustin: 3. Vide Forster. in hist. ICiv. lib. 2. c. 1. n. 4. Cont. in Chronol. Vultei in proem. Inst.* (sed hic Codex jam non amplius extat, successit namque in locum ipsius Codex repetitæ prælectionis, id est, secundæ editionis, de quo *in l. un. C. de emend. Cod.* sicuti posteà dicemus.) Isto Codice Novo, ex tribus Codicibus istis, confecto, Imp: Justin: injunxit juris compositoribus, ut ad plenissimam juris pervenire properarent emendationem, curamq; suam ad omnium veterum juris conditorum volumina extenderent, quæ immodicè ad duo penè millia, & plusquam tricies centena millia versuum excreverant, & ex his, quod esset optimum eligerent, electaque in moderatum & perspicuum compendium & corpus redigerent. *Vide l. 2. §. 1. C de V. I. E.* Quod licet in principio opus planè desperatum videretur, nihilominus tamē, manibus ad cœlum erectis, istud adimpletum & confectum fuit. *§. 2. & 4. in proem Inst* editumq; *Anno C. 533. 17. Kal. Ian. anno Imperii Iustin. 7. V. Reusner. in Isag. histor.* Huic autem operi nomen Digestorum seu Pandectarum inditum est, ideò, quod omnes legitimas decisiones & disputationes in se habeat. *l. 2. § 1. C. de V. I. E.* Non quæram hic, cur libri digestorum scribantur per duplex. ff. cum notariorum hoc sit inventum, quod plærumq; rationem non habet. *Cujac. 12. O. 40.* Vide tamen, si aliqualem habere placet, *Alciat. 3. disp. 16. Coras. 5. Misc. 15. n. 6. Walther. c. Misc. 4. Cottam in memorabil. in verb. Pandectas*, qui dicit, isto duplici. ff. denotari, quasi Facta Fuēre, hoc sensu, et si aliis opus tale aggredi impossibile fuerit visum, attamen Factum fuisse, idq; compilatores binis his litteris significare & gloriari voluisse. Neque quæram, cujus generis vox pandectarum sit, licet ICti certent & adhuc sub judice lis sit; *Vide Cujac. 10. O. 26. Fabr. 1. conj. 14. in pr. Forster. disp. Inst p. 1. disp. 4. th. 1. Hillig in D. E.* qui volunt esse generis Masculini, tum quod πανδέκτης apud græcos sit masculinum; E etiam pandectæ apud latinos; tum quod masculini generis sint, ὑποκριτὴς, & latinum hypocrita, πειρατὴς, & pirata; E. quidni similiter πανδέκτης, & pandectæ, &c. Verum hæc conseq:

seq: vacillant: quam plurimæ enim apud græcos nomina sunt, quæ suum genus apud Latinos haud servant; Sic ὁ δόμος, hæc domus, ὁ μαργαρίτης, hæc margarita, &c. Loquaris ergò cum *Justin. in* §. 11. *l. de nupt. ibi. in libris pandectarum ex Ivetere collectarum*. Tantum illud hoc loco monebo; Malè Imp: Justiniano imputari, quod veterum ICtorum libros, ex quibus Digesta collecta sint, flammis perire voluerit; de quo queselantur hodiè nostri, *V. Ant. Fabr. in præf. ration. Forster. in hist. ICiv. lib. 3. c. 1. n.* 8. Evim verò hoc jussu Justin: nequaquam contigisse, constat *ex constit. dedit nobis Deus.* §. 10. *vers. nemine audente comparare, l. un.* §. 9. *inf. C. de cad. toll.* Et rectius opinatur *Balduin in proleg. de ICiv.* §. *tandem verò n* 6. hæc scripta vel incendio, sine tamen Justin: instinctu absumpta, vel furore barbarorum dissipata fuisse, quem adeò videbis. Postquam itaque Codex Novus Justinianeus, & pandectæ compositæ fuerunt; tertio loco Justin: Imp: componi curavit libros quatuor, ex quibus ceu ex compendio, primula juris universi, parvo cum labore, incipientes addiscere possent. §. 3. *in proem. Inst const. dedit nobis.* §. 11. Hosce libros institutiones vocarunt. *d* §. 3. & 4. *in proem. Inst. N.* 89. *pr. l. fin. C. de testam.* qui sunt editi. 11. *Kal. Decemb. Anno C.* 534. *Imperij Justin.* 7. §. 5. *in proem. Instit.* Hinc apparet prius editas esse Institutiones, quam digesta, licet hæc prius concepta & contecta fuerint, *Ægid. Hortens. ad. d*, §. *fin. in proem.* Sic itaq; Codice, Digestis, & Institutionibus confectis, Justinianus iterum ad priorem suum Codicem reversus, eumq; emendandum in manus resumsit, & plurimis constitutionibus demtis, plurimis quoq; noviter insertis, Codicem istum longè emendatiorem edidit. *Anno C.* 534. *Imperii sui.* 8, Hic est iste Codex, qui nunc exstat & quo nos utimur, diciturq; repetitæ prælectionis, hoc est, secundæ editionis. *l. un.* §. 3. *C. de emend, Cod.* Cœterum quo anno, quibusve temporibus Novellæ editæ, ac quando cœtera jura, puta Feudorum, accesserint, vide *elegantiss: disputat: Alb. Gent. ad Rob. fil. de libr. ICiv.* quo studiosos remitto: Mihi hæc præmisisse sufficiunt, ex quibus quæstio supra scripta resolvi potest ac debet. Quærenti itaq; num libris pandectarum, per Codicem, derogatum sit, dant Dd: communiter hoc repsonsum: nempè distinguendum esse, inter constitutiones Codicis prioris & posterioris: *priores*, quia tam Digesta, quam Instit. præcesserunt, nihil mutant aut corrigunt. *arg. l fin. de constit. prin.* secus autem, quoad *posteriores*, quæ insertæ fuerunt Codici repetitæ prælectionis, ut apparet ex *l. un.* §. 1, *C. de emend. Cod. Justin. Alciat.* 6. *parerg.*

14. Hæc

principiis & fontibus, naturalibus, gentium & civilibus. *Hottom. ad d. §. fin. I. de I. & I.* quicquid etiam dissentiant *Cujac. d. lo.* *Wesenb. ad d. §. fin. Conan. 1. Com. 4. Alciat. parerg. 31.* quibus hunc opposuerim Syllogismum, Si sacrorum constitutio, Magistratuum creatio, jus belli & legationum mittendarum, similliaque plura juris publici capita, fundamentū habent in jure N.G. & C. sequitur, quod quoque ex eorundem jurium præceptis jus publicum collectum fuerit: at prius probatur, per *l. 2. ff. de I. & I. l. 5. ff. eod. l. fin. de legat. arg. l. 2. §. 4. de O. I.* Quod verò Justin. *in d. § fin. I. de I & I.* hanc collectionem tantum ad jus privatum referat, factum est ideò; vel quia tum præcipua pars Ipublici fuerat lege regiâ abolita. *Lopez. 1. animad 7.* vel quia de privato tantum tractare erat propositum, quomodo id quod est commune utrique, accommodare alteri in jure nostro haud est insolitum. *Vultei. ad. d § fin. I. d. I. & I.* Sic verò isthæc tria principia mea opinione rectissimè describi possunt: Jus naturale quod natura constituit, (*vide supra quæst. acad. praced. 2.*) nihil aliud esse puto, quam prima illa animis nostris divinitus insita, & ab omnibus hominibus approbata principia, V.G. honestè vivendum, alterum non lædendum, suum cuiq; tribuendum; & illa omnia, quæ ex illis primis principiis *necessaria* extruuntur consequentia. V. G. principia sunt naturæ: alterum non esse lædendum; ex hoc sequitur necessariò, neminem cum alterius jactura locupletandum. *l. 14. de cond. indeb.* Suum cuiq; jus tribuendum; ex quo infertur; patronis naturali ratione honorem deberi. *l. 2. C. de in jus voc.* Quod tibi non vis fieri, alteri nec facias; hinc elicitur. Ergò non occides: non furtum facies: non adulterium committes: quippe tu nolles occidi, neq; bonis tuis exspoliari, nec in uxore propria injuriam pati, atque ita de aliis. Hoc jus, dicitur à Justin. *in prin. d. I. N. G.* bestiis quoque esse commune, *vide de quæst. Acad. 2.* Et ergò infallibiliter colligere possumus. Quæcunque homines ratione faciunt, ea si & bruta animalia faciant, necessariò esse juris naturalis. *Cujac. in not. ad d. pr. Duaren. de I. & I. c. 5.* quicquid etiam obloquatur *Vultei. in Inst. ad d. pr.* cujus argutiam inanem, quam habet etiam *Hottom. ad d. pr. Alb. Gent 1. lect. 1.* quod sic etiam edere & bibere sint juris naturæ, ex jam dictis facilè diluere possumus, cum homines ista ratione non faciant, sed hoc, quod edant & bibant, à sensu communi hominibus cum brutis, habeant. Cæterum, cum propter varios diversosque, ex hominū succedente pravitate, casus emergentes, in quibus, quid jus præcipiat naturale, propter lapsum parentum nostrorum,

strorum, statum videri colligiq; non potuit, ideò evenit, ut homines jura alia, præter jus naturæ, planè necessaria condiderint. *Th. Aquin. in 1. Secund. quæst. 95. art. 1. Dom. Soto lib. 1. de I. & I quæst. 5. art. 1.* Et hinc gentes jus sibi quoddam per Ratiocinationem constituerunt. § 2. *I. de I. N. G.* quod Livius, *jus humanum*, Tacitus *jus hominum*, Tribonianus *jus gentium*, vocant. Non tamen omnes unquam gentes ad jus hoc statuendum simul convenerunt, hoc enim & supervacuum fuisset, quin & ferè impossibile, *V. Dom. Soto lib. 3. de I. & I. q. 1. art. 3.* Sed quod successivè gentibus placere visum est, id pro totius orbis decreto ac concilio fuit habitum. *V. Alb. gent. 1. de Ibelli. 1.* Sciendum verò est, gentes humanas jus hoc collegisse quidem ex principiis naturalibus per modum illationis, non tamen simpliciter *necessaria* (quæ enim sic inferuntur ad jus naturæ pertinent) sed magis convenientis & congruentis communi utilitati ac necessitati, *arg. d. §. 2. ibi, usu exigente & humanis necessitatibus*: V. G. est principium naturæ: Civilem societatem colendam tuendamque esse: ex hoc gentes ratione duce plurima statuerunt & introduxerunt. 1. Bella, siquidem Civilis societas aliter servari nequeat nisi injuriæ malorum à civibus, per bella reprimantur. *Arist. 10. Eth. 2.* captivitates, nam expedit victis donare salutem, quorum operâ respubl. deinde uti possit 3. servitutes. *V. Hottoman. ad d. §. 2. I. de I. N. G.* 4. dominiorum distinctiones siquidem communio excitare soleat contentiones & rixas *l. 16. de S. V. P.* 5. Contractus; utpote sine quibus rerum communicatio, officiorumque mutuatio fieri non possit. *V. Arist. 2. polit. 3. & 5. Ethic.* Quare jus gentium, nihil aliud esse puto, quam conclusiones illas, quas ex naturæ principiis, communis gentium humanarum consensus, sic utilitate suadente, & necessitate urgente, ratiocinādo collegit atq; statuit. *V. Ebenckel. de privil. ICiv. l. 1. c. 18. n. 45 ubi eleganter hæc pertractat.* Et ergò jus gentium solis competit hominibus, jus autem naturæ omnibus animalibus commune est. *l. 1. paragraph. 4. de Iust. & Iur. Vide eleg. Dom. Soto. de I. & I. lib. 3. quæst. 1. artic. 3.* Sed cum nondum, omnibus ac singulis civium querelis in hac corrupta natura, jus gentium mederi posset, necessario tandem jus quoq; civile est inventum, ut quod medicamenta morbis, hoc idem negociis exhiberet, *Nov. 111. pr. Wes. in part. de I. & I. n. 17.* Unde, quia illud semper aliquid amplius invenit, quod jure naturæ gentiumve non fuit receptum, ideò jus hoc civile dicitur quod quisq; populus, præter jura naturalia & gentium sibi constituit. *l. 9. de I. & I. Ebenckel. d. lo. n. 49.* quem

49. quem omninò vide. Collegit verò hoc jus populus, partim ex natura, partim ex humano judicio, *l. 6. de I. & I.* non quidem mero, sed longa ab experientia & prudentia informato; ideoq; non per viam illationis, ut jus gentium, sed per determinationem generalis principii ad specialem legem, constitutum est. V. G. Omnis delinquens puniendus. *l. 1. si is qui testam. lib.* Ergò, adulter, homicida, gladio, fur suspendio, &c. prior propositio fundamentum habet in natura, altera in humana prudentia. V. *omninò Dom. Soto. d. lib. 1. de I. & I. q. 5. art. 3. & lib. 3. q. 1. art. 3.* Hinc itaq; illud sequitur; jus nostrum non nuda opinione, ut olim Epicuræi putabant, *teste Cicer. 1. de LL.* sed ratione niti nec placitum esse potentiorum hominum, ut Trasymachus, referente *Platone 1. de republ.* dicebat, sed decretum prudentissimorum, experientissimorumq; *l. 1. de ll. Vide eleg. Gerb. exercit. justin. 1. q. 3.* tametsi non ignorem satis argutè *Riem. dec. Inst. 1. q. 6.* distinguere inter Jus Civile Romanum individuale, & Jus Civile commune: ut *hoc* ex ratione, *illud* verò opinione constitutum sit; V. G. præcisè 7. testes requiri in testamento. *§. 3. I. de testam.* In Codicillis sufficere 5. *l. fin. in f. C. de Codicill.* Et etiam hoc ostendi satis per *l. non omnium. de ll.* De quo pluribus in conflictu; interim vix mihi probabitur, ex uno atq; altero tantum exemplo rectè hoc ita statui & generaliter definiri potuisse; Totum, scilicet, Jus Romanum, nuda opinione, consistere; quippe, si legem dixeris, quoq; rationem, quæ legis anima, subesse dicendum erit: Et alias, Epicuræos defendere velle, ex se videtur esse suspectum & inconveniens. Vel quare aliàs Cicero *d. lo.* in Epicuræos declamavit? vel quare nostri adeo Consuetudinis, juris non scripti, urgent rationabilitatem? Et jam pridem viri docti, *d. l. non omnium.* verò suo intellectu donarunt. *V. Alb. gent. 2. lect. 1.* Quare pergo.

X.

An scriptura ad legis essentiam omninò requiratur? ubi simul legis definitio, ex antiquo legum rogandarum apud Romanos, more, explicatur.

JUris Civilis species, dicit Justin. *in §. 3. l. de l. N. G.* esse duas, scriptum & non scriptum. Scripti juris pars præcipua Lex est § 4. *l. d. t.* quæ ibi definitur, Constitutio totius populi, senatorio Magistratu interrogante, veluti consule. Sed cum ejus definitionis intellectus, ab antiquo legum

rogandarum apud Romanos more, dependeat, isteq; mos sit multis studiosis incognitus, ideo eum ex probatis auctoribus excerpam brevibusq; subjiciam. Cum in rep: Romana reges ejecti essent, ab iis Magistratibus in statu populari, qui cum populo agere poterant, rogabantur ferebanturq; leges, veluti fuere, *Consul, prætor, dictator, interrex*. Itaque unus ex hisce legem laturus *primò* eam domi concipiebat, & privatim cum doctis & ICtis de ea consultabat, ne forte contra rem aut voluntatem populi quid rogaret; *deinde* senatum adibat, rogationisq; suæ sententiam exponebat, ut sic legem senatu præsciente probanteq; ferret, quo ea vim gratiamq; apud populum habere majorem posset: His factis, *posteà* lex promulgabatur; hoc est, in publico ponebatur (dicitur namq; promulgari, quasi provulgari,) hac de causa, ut omnes eam cognitam habere, seseq; præparare, in futuris comitiis ad talem legem vel comprobandam, vel antiquandam, possent. Huic promulgationi spacium deputatum erat trinundinum, hoc est, trium nundinarum, sive, dierum 27. ut quoq; posset ab iis, qui nundinandi causa in urbem ex rusticis tribubus ac municipiis convenirent, lex isthæc legi. Itaq; tertiis nundinis finitis, Magistratus ille qui legem in publico posuerat, populum, vel in forum, ubi sæpius ferebantur leges, vel in Campum Martium, ubi rarius, convocari eoq; convocato legem per præconē prius recitari, jubebat; ac posteà ipse ad populum de rostris, vel suggestu de sua lege roganda ferendaque verba faciebat; Quibus dictis peractisque, Vas quoddam sortibus necessarium; *Vrna* dicitur, vel *Sitilla*: præsentibus sacerdotibus statim afferebatur, in quod, vel nomina tribuum, si tributis, vel centuriarum, si centuriatis comitiis lex ferri deberet, conjiciebantur, sortibusque æquatis, durch einander vermischet/ sortitio fiebat, & ut quæq; tribus vel centuria, primo, 2. 3. quartove loco de Urna exiisset, ita eo ordine etiam ad suffragium ferendum admittebatur. Isthac sortitione finita, Magistratus iste, qui legē proposuerat, jubebat singulos in suam tribū ad suffragia ferenda, discedere, ita dicens: SI VOBIS VIDETUR, DISCEDITE QUIRITES. Quo facto, primo loco ista tribus, vel centuria, quæ primo de Sitilla per sortem exierat, & post hanc, eodem ordine reliquæ, transibant per pontem; in hujus pontis principio, sicuti quoque in ejus fine, erant Cistæ positæ: In pontis principio erant binæ Cistæ repletæ, in quibus custodiebantur suffragiorum Schedulæ, in una cista continebantur istæ duæ literæ, V. R. id est, *uti rogas*; in altera vero, unica tan-

tam, A, quæ significabat, *antiquo*: illis lex admittebatur, hac rejiciebatur. Ex istis cistis hæ Schedulæ singulis distribuebantur, ac cuilibet ex ea tribu, vel centuria, binæ dabantur; quarum alteram, quam quisque vellet, in ejusdem pontis fine, ubi similiter aliæ binæ cistæ sed vacuæ, erant positæ, alterutri cistæ injicere cogebantur, ex quarum deinceps congruentium Schedularum numero, lex vel antiquabatur, vel sciscebatur. Postea quam verò lex ita scita atq; accepta esset, ab omnibus Civibus jurejurando confirmabatur, juramento confirmata tabulis æneis & columnis incidebatur, incisa deniq; memoriæ ergò reservabatur. *l.* 2. *C. de frum. urb. Constantin.* Quæ omnia ex auctoribus subseqq. diligenter excerpsi, quos ideò videbis. *Gell.* 13. *N A.* 14. *Paul. Manut: de ll. Anton. Augustin. de ll. c.* 7. *Corsf. ad l.* 8. *n* 3, *de l. & l. Macrob. lib.* 1. *saturn.* 16 *& maximè Rosin, lib.* 8. *antiq, Roman. c.* 1. Ex quibus sic præmissis, manifesti erroris convincuntur *Wesenb. in π. de ll. n.* 5. *Niell. disp. Feud.* 1. *Sonsbec. p.* 1. *Feud. n.* 5. qui scripturam ad legis essentiam omninò requiri contendunt, de qua quæstione satis erudite *Gerhard: exerc: justin:* 1. *quæst.* 6. cui tantum hoc jam addo. Si scriptura est legis pars essentialis, tum aut Forma, aut Materia, sunt enim hæ partes rei cujusque essentiales. Non est scriptura legis *Materia*; quia ex scriptura vel litteris lex non est, antequam enim scripturæ & litterarum reperta est ratio, jus præscriptum tamen fuit, quod cum ipsis cœpit Civitatibus. §. 11. *I. de rer. divis ibi. cum civitates condi, & leges scribi cœperunt*: literarum autem inventio & usus, Civitatum origine novior. *teste Polyd Virg. de inv. rer.* Nec est *forma*: Quia, sicuti dictum, lex scita & accepta, juramentoq; confirmata, demum tabulis æneis incidebatur. *l.* 2. *C, de frum. urb. const.* quod autem naturâ & tempore rem sequitur perfectam, id ei in sua forma essentiave nihil addere potest. Ergo, &c. Unde probo quæ dicit *Bl. in l.* 8. *C. de ll.* Essentiam legis constituit sola voluntas populi, vel Principis, à qua essentia diversa est obligatio ad observantiam, quæ per scripturam indicatur universis. Quare scriptura, medium est seu instrumentum, cujus beneficio subditis lex innotescat. *per l.* 9. *C. de ll. juncta l.* 2. §. 4. *de O I.*

X I.

Quis, qualis, & quantus fuerit Imperator noster JUSTINIANUS?

DEBEMUS ante omnia, gratitudinis loco, legumlatoris DIVI JUSTINIANI, vitam mortemque paucis delineare & præmittere.

Felix hic Imperator noster Iustinianus, natus fuit sub *Zenone Imper. anno Chr. 483. Vrbis condita, 1135.* in Pannonia secunda seu inferiore, uti constat ex N. 11. *ibi Cujac.* Vide tamen *Giphan. & Hottom. in vita Iustin.* qui aliquot de patria justin. recensent opiniones. Pater ipsius itidem dictus fuit Iustinianus. *Cuspin. in vita Iustin.* quem verisimile est ignobilem fuisse planè & obscurum, si vera sunt, quæ *Zonar. lib. 3. annal.* refert, Iustinum, scilicet avunculum Iustiniani, à teneris annis suum boumque custodem, post lignarii cujusdam fuisse ministrum. Mater igitur Iustiniani fuit soror Iustini. *Cuspin. d. lo.* Quare vero dictus fuerit Iustinianus, ratio certa dari nequit, cum propria nomina ad beneplacitum parentum imponantur. *l. 4. prr. de leg. 1.* forsan tamen, vel propter Patrem sic dictus, vel propter avunculum suum Iustinum, qui ipsum quarto mense ante obitum adoptavit, quem ideo patrem suum vocat *in §. 3. l. de donat. §. 4. I. quib. non est perm. fac. test.* Scilicet producto nomine ex vetere adoptandi consuetudine, IUSTI-IUSTINIANUS. *V. Hottom. ad tit. I. de adopt.* Educatus fuit inter Milites, fuit enim Iustini satelles pedissequus. *Cuspin d. l.* quo tandem mortuo, imperium, *anno ætatis suæ* 44. *Christi* 527. faustis accepit acclamationibus. *Abb. Vrsperg. in vita Iustin. Vide eleg. Wolf. Freymon. in symph. juris.* Quam vero laudabiliter imperium exercuerit, vel Foris in Bello, vel Domi in pace, satis arguunt tàm tituli triumphales *in proœm. Instit.* recensiti; quam Codex ille quem nostris terimus in manibus, Iustiniani nunquam satis laudati Imper. auctoritate, ex immensis veteris prudentiæ voluminibus compendiosè compositus. *V. constit. tanta. §. 12. de confirm. dig.* Uxorem habuit Theodoram, dictam quasi à Deo datam, *N. 8. pr.* fœminam formosissimam & prudentissimam, *teste Procop. lib. 1. de bello pers.* quam ipse semper in consilium adhibuit, quod fatetur *in d. N. 8. pr.* Sed an hoc ipsum in Iustin. laudari aut reprehendi debeat, non facilè dixerim. *Vide omninò & eleg. apud Arum. disc. acad. t. 1. disc. ult. q. 3.* Placent notæ *Lipsii ad lib 2. polit. c. 17.* ubi ait: ut imperia Mulierũ, ita consilia non semper sunt damno, utiliter enim sæpè eas princeps audiet, præsertim si qua à natura paulo magis facta ad prudentiam & virtutem. Confer quæ habet *Goldast. in præfat. part. 2.* Reichssatzung. §. in dem Römischen Reich/ §. *in occident* hat. §. Dann die Römische Käyserin/ *& seqq.* adde quoq;, quod adnotat *Gotofr. in d. N. 8. c. 1. pr.* Augustas ita à principe in consilium adsumi jus receptitium esse & antiquum. Quæ idcirco suggero & recito, ut exinde ingrati quidam

cuculi, erroris convincantur & damnentur, qui laudatiss: Imper: nostrum, uxorium & γυναικοκρατούμενον, imo etiam, hominem socordis ingenii, & rudiorem ἀναλφάβητον, fuisse, scribere & affirmare non erubescunt; In quorum catalogo non mirum est inveniri *Laur. Vallam. 6. eleg. 6.36.* huic enim viros bonos & doctos mordere & censere, proprium, & unicum fuit studium; Unde quidam ita de ipso.

Nunc postquam ad manes supremos Valla recessit;
Non audet Pluto verba latina loqui.
Iuppiter æthereo dignatus honore fuisset.
Censorem linguæ, sed timet, ipse suæ.

Nec etiam *Ant: Fabrum. 8. conj: 11. & in præfat. ration:* quum petulantius ipse, ut mollissime dicamus, etiam dixerit, Justin. cum semel verecundiæ fines transiisset, bene & gnaviter esse impudentem; *1. Iprud. papin tit. 6. pr. 6. ill. 3.* quod tamen *doctiss: Bach. in disp. de act. & suis exercitationib. ad Fabrum*, de Fabro ostendit & usurpabit rectius; Nec quoq; *Bodinum. 1. de rep. 3. p. 26.* Siquidem & hujus loquendi libertatem jam eruditi viri dudum accusarunt, *V. eleg. ap. Arum. t. 1. disc. acad. disc. fin. per tot.* Cape è multis unum, affirmat ille. *5. de rep. 6. p. mihi 964.* optimum Elect: Mauritium Saxoniæ Ducem, & Albertum March: Brandenburg: Doctorem & Licentiatũ respectivè perfidiæ, vulg' appellasse, &c. pro quib' vide *Vindicias Nobiliss: à Brandt, inter disc: acad: Arum.* Sed mirum est invenire Clariss: Bachovium, sicuti annotavi *in inform. meas c. 2. disp. 2. ad Bach. Vide & confer Procop: lib. 3. de bell. Goht.* ubi scribit, de Imper: nostro, solitum eum, & libros sacros pervolvere, & de controversiis Ecclesiasticis, cum Episcopis doctè conferre in multam usq; noctem. Et testatur *Platina de vit. pontic in Bonif. 2.* Justinianum de Christi incarnatione pium & elegantiss: scripsisse librum. Sed pergo. Mortuus est Justin: *anno C. 565.* Morbus fuit nimia melancholia, propter quam etiam non sanus mente decessit. *Cuspin. d. lo.* Causa morbi fuit animi impietas; Licet enim in principio Imperii sui Christianissimus fuerit princeps; postea tamen gravi delirii Eutychiani infamia est resperus, prout ita narrant. *Ægid. Peryn. & Iac. de Strada, in vit. Iustin: Vide Zas. in rubr. tit. de I. & I. n. 1.* ubi ipse dicit, Justin: ab initio Christianum fuisse, posteà tamen in hæresin Arianam lapsum, in eaq; mortuum, &c. Cæterum hisne subscribendum auctoribus? Sanè *Mynsing. in addit. ad Zas. d. lo.* expresse affirmat contrarium;

sium, dicitq; legi quidem Justin: incidisse in hæresin, sed ab Agapedo papa mox monitum Christianæ fidei confessionem recepisse atq; observasse, ut Princeps fide Christianus, operibus rectus, judiciis justus, multisq; nominibus bonus, merito appellari possit, *teste Paul. Diacon. rer. Roman. ad Eutropium. lib.* 1. *&c.* Et refert *Br. in rubr. C. de sum. trin:* Justin: nostrum inter sanctos relatum, & in Catalogo sanctorum positum esse: Et *Ioh. Fab. ad rubr. proem. Instit.* dicit se vidisse nomen Justiniani in Catalogo Sanctorum scriptum, Calend: Aug: Sanè, vix præsumendum est; eum, qui tantum fidei ardorem, mentis devotionem, & religionis studium *l.* 8. *C. de sum. trin.* qui maximam habuit solicitudinem circa vera Dei dogmata. *Nov.* 6. *pr.* qui non minorē Ecclesiarum curam quàm propriæ animæ habuit. *N.* 3. *in f.* qui pietate atq; sapientia omnes, quotquot unquam imperarunt, superavit. *N.* 140. *pr.* qui Arianam sectam, aliasq; edictis gravissimis, persecutus fuit. *l.* 1. *C. de hæret.* à fide Catholicâ discessisse. Hactenus breviter ista, de vita morteq; D. Justiniani, nunc ostendemus ipsius studiū, ipsiusq; circà juris antiqui cōpositionem, laborem.

XII.

Quo ordine libri, jussu Imper. Iustiniani, de jure compositi sint & editi? ubi simul resolvitur quæstio: an codex deroget pandectis?

IPSE Justin: suum studium circa juris compositionem satis explicat *in l. un. C. de nov. cod. fac. l. un. C. de Iustin. Cod. conf.* nimirum, quod operâ Tribon: Theophili, Dorothei, aliorumq; ICtorum, quorum *in dd. ll.* fit mentio, triennali spacio, omne jus antiquum, in Codicem, Digesta, & Instit: summa cum laude & admiratione redegerit. *const. tanta.* §. 11. *de confirm. digest.* Hujus autem compositionis initium factum est ab iis Impp: constitutionibus, quæ in tribus Codicibus *Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano*, confuse fulgebant. §. 2. *in proem. inst. l un. C. de nov. Cod. fac. l. un. C. de Iustin. Cod. conf.* Codex Gregorianus & Hermogeneanus à nomine alicujus Iperiti qui istū collegit, dictus est, ut in simili, jus Papyrianum & Flavianum, à compositore dicitur. *l.* 1. §. 2. *&* 7. *de O. I.* Theodosianus verò ab ipso Imp: Theodosio, cujus jussu conditus fuit. *Gregorianus* ab Hadriano, usq; ad Valeriani & Gallieni Imperatorum tempora, constitutiones continebat; *Hermogeneanus* Claudii, Aureliani, Probi,

ni, Probi, Cari, Carini, Diocletiani & Maximiliani; *Thedosianus* verò omnium Impp: à Constantino ad ipsum Theodosium usq;. *Cujac. in π. C in prefat. Vide Wolffg. Freymon. in symph Iur.* Prænominatorum igitur Impp: constitutiones, tribus istis Codicibus contentæ, uni Codici Justinianeo sunt postmodum insertæ, per quem, cum Justin: tres istos veteres, sustulisset, ideò Codex Novus dicebatur, *arg. rubr. de novo Cod. fac.* & fuit editus *Anno C. 529. idib. april. indict. 7. anno Imperii Iustin: 3. Vide Forster. in hist. ICiv. lib. 2. c. 1. n. 4. Cont. in Chronol. Vultei. in proem. Inst.* (sed hic Codex jam non amplius extat, successit namque in lucum ipsius Codex repetitæ prælectionis, id est, secundæ editionis, de quo *in l. un. C. de emend. Cod.* sicuti posteà dicemus.) Isto Codice Novo, ex tribus Codicibus istis, confecto, Imp: Justin: injunxit juris compositoribus, ut ad plenissimam juris pervenire properarent emendationem, curamq; suam ad omnium veterum juris conditorum volumina extenderent, quæ immodicè ad duo penè millia, & plusquam tricies centena millia versuum excreverant, & ex his, quod esset optimum eligerent, electaque in moderatum & perspicuum compendium & corpus redigerent. *Vide l. 2. §. 1. C de V. I. E.* Quod licet in principio opus planè desperatum videretur, nihilominus tamē, manibus ad cœlum erectis, istud adimpletum & confectum fuit. *§. 2. & 4. in proem Inst* editumq; *Anno C. 533. 17. Kal. Ian. anno Imperii Iustin. 7. V. Reusner. in Isag. histor.* Huic autem operi nomen Digestorum seu Pandectarum inditum est, ideò, quod omnes legitimas decisiones & disputationes in se habeat. *l. 2. § 1. C. de V. I. E.* Non quæram hic, cur libri digestorum scribantur per duplex. ff. cum notariorum hoc sit inventum, quod plærumq; rationem non habet. *Cujac. 12. O. 40.* Vide tamen, si aliqualem habere placet, *Alciat. 3. disp. 16. Coras. 5. Misc. 15. n. 6. Walther. 1. Misc. 4. Cottam in memorabil. in verb. Pandectas*, qui dicit, isto duplici. ff. denotari, quasi Facta Fuere, hoc sensu, etsi aliis opus tale aggredi impossibile fuerit visum, attamen Factum fuisse, idq; compilatores binis his litteris significare & gloriari voluisse. Neque quæram, cujus generis vox pandectarum sit, licet ICti certent & adhuc sub judice lis sit; *Vide Cujac. 10. O. 26. Fabr. 1. conj. 14. in pr. Foster. disp. Inst p. 2. disp. 4. th. 1. Hillig in D. E.* qui volunt esse generis Masculini, tum quod πανδέκτης apud græcos sit masculinum; E etiam pandectæ apud latinos; tum quod masculini generis sint, ὑποκριτὴς, & latinum hypocrita, πειρατὴς, & pirata; E. quidni similiter πανδέκτης, & pandectæ, &c. Verum hæc co n-

seq:

seq; vacillant: quam plurimæ enim apud græcos nomina sunt, quæ suum genus apud Latinos haud servant; Sic ὁ δόμος, hæc domus, ὁ μαργαρίτης, hæc margarita, &c. Loquaris ergò cum *Iustin. in §. 11. l. de nupt. ibi. in libris pandectarum ex Ivetere collectarum.* Tantum illud hoc loco monebo; Malè Imp: Justiniano imputari, quod veterum ICtorum libros, ex quibus Digesta collecta sint, flammis perire voluerit; de quo queruntur hodiè nostri, *V. Ant. Fabr. in pref. ration. Forster. in hist. ICiv. lib. 3. c. 1. n.* 8. Evimverò hoc jussu Justin: nequaquam contigisse, constat *ex consti. dedit nobis Deus. §. 10. vers. nemine audente comparare, l. un. §. 9. in f. C. de cad. toll.* Et rectius opinatur *Balduin in proleg. de ICiv. §. tandem verò n 6.* hæc scripta vel incendio, sinetamen Justin: instinctu absumpta, vel furore barbarorum dissipata fuisse, quem adeò videbis. Postquam itaque Codex Novus Justinianeus, & pandectæ compositæ fuerunt; tertio loco Justin: Imp: componi curavit libros quatuor, ex quibus ceu ex compendio, primula juris universi, parvocum labore, incipientes addiscere possent. *§. 3. in proem. Inst const. dedit nobis.* §. 11. Hosce libros institutiones vocarunt. *d §. 3. & 4. in proem. Inst. N. 89. pr. l. fin. C. de testam.* qui sunt editi. *11. Kal. Decemb. Anno C. 533. Imperij Iustin. 7. §. 5. in proem. Instit.* Hinc apparet prius editas esse Institutiones, quam digesta, licet hæc prius concepta & confecta fuerint, *Ægid. Hortens. ad d. § fin. in proem.* Sic itaq; Codice, Digestis, & Institutionibus confectis, Justinianus iterum ad priorem suum Codicem reversus, eumq; emendandum in manus resumsit, & plurimis constitutionibus demtis, plurimis quoq; noviter insertis, Codicem istum longè emendatiorem edidit. *Anno C. 534. Imperii sui.* 8, Hic est iste Codex, qui nunc exstat & quo nos utimur, diciturq; repetitæ prælectionis, hoc est, secundæ editionis. *l. un. §. 3. C. de emend. Cod.* Cœterum quo anno, quibusve temporibus Novellæ editæ, ac quando cœtera jura, puta Feudorum, accesserint, vide *elegantiss: disputat: Alb. Gent. ad Rob. fil. de libr. ICiv.* quo studiosos remitto: Mihi hæc præmisisse sufficiunt, ex quibus quæstio supra scripta resolvi potest ac debet. Quærenti itaq; num libris pandectarum, per Codicem, derogatum sit, dant Dd: communiter hoc responsum: nempè distinguendum esse, inter constitutiones Codicis prioris & posterioris: *priores,* quia tam Digesta, quam Instit. præcesserunt, nihil mutant aut corrigunt. *arg. l fin. de constit. prin.* secus autem, quoad *posteriores,* quæ insertæ fuerunt Codici repetitæ prælectionis, ut apparet ex *l. un. §. 1. C. de emend. Cod. Iustin. Alciat. 6. parerg.*

14. Hæc

14. Hæc distinctio hactenus in Academiis obtinuit, unde in Collegiis, in ore præsidum nihil frequentius, quam, hæc ff. lex, per hanc L. Cod. correcta; ibi, in ff. jus vetus; hic, in C. jus Novum, habetur. Et facilius Herculi clavam suam, quam Doctoribus conciliationem eam, ademeris. Nihilominus scrupulum non levem mihi injecit *Giphan. in præf. sui Cod.* quem videbis, & fortè te veritatem docebit. Ego sic argumentor, Lex prior tempore, non potest emendare posteriorem. *d. l. fin. de const. princ.* Sed omnes leges Codici posteriori insertæ, (quinque tantum exceptis, quæ Justin. quartum, & Paulino Coss: sunt editæ, atq; sic legibus ff. posteriores, quas enumerat tibi *Giphan. d. lo. arg.* 4.) ante pandectas sunt editæ; quod te docebit, tum *Contius in Chronol. annorum Coss:* *VVolf. Freymon. in symph. juris.* tum singularum legum Codicis subscriptio. Hunnius *tr. de auth. ICiv. c.* 2. *q.* 1. Giphanii quidem rationes ad longum recenser, ita tamen ut semper diligentius repetat, quam respondeat, adeò bonam partem laudis ponens in memoriâ; *ait Th. Morus. in Vtop. p.* 70. Respondet verò, constitutiones illas emendato Codici insertas, legibus ff. *promulgatione* esse posteriores: & ergo derogare. Verum replico ego: Equidem istas constit: promulgatione, sed repetitâ tantum, non primâ, posteriores esse, sed ideò tamen non posse derogare; Siquidem tempus primum & compositionis & editionis hic inspici oportet. Verum quid est igitur, quod Justin: *in l. un. C. de emend. Cod. Iustin:* dicit, se 50. decisiones novas fecisse, pluresq; alias Codici suo repetito inservisse, hisne verò pandectarũ jus emendabitur? sic putant Dd: Melius tamen *Giphan. d. lo.* respondet, id quod in *d. l. un.* dicitur, vetus jus emendari; accipiendũ esse de eo jure, quod in scriptis prudentum vel in constitutionibus principum priorum continebatur, &c. Facit, quod istæ constitutiones novæ ante pandectas sint editæ, quocirca cum iis derogare nihil possint, isthæc explicatio omnino recipienda est. *Giphan. d. lo. arg.* 2. Sed quæ sunt istæ 50. decisiones? Dd: putant esse eas, quæ subscribuntur, *Lampad: & Orest: Coss:* Dubito an rectè? tum, quia quæ eam subscriptionem habent duplo plures sunt quam 50. tum, quia hæ leges omnes sub iis Coss: latæ, ipsis pandectis priores sunt; quod ex earum subscriptionibus tibi constabit. Enimvero, licet pandectæ, *Lampadio & Oreste Coss:* cœptæ sint componi, *anno C.* 530. sicuti constat ex *constit. Deo auctore* §. *fin in f.* attamen non statim fuerunt perfectæ, sed triennio demum post editæ, nimirum *Anno Chr.* 533. *const. tanta* §. *fin. in f.* atq; tum primum pan-

dectæ

dectæ juris auctoritatem cœperunt habere & sic esse, cum jam antè omnes constitutiones sub istis Coss: à Justin: promulgatæ, fuerint & *perfectæ, & editæ,* [illegible] um, intermedio tempore [illegible] jam Codex novus esset perfectus & promulgatus, pandectæ vero componi jussæ, & interim componebantur. Quod probè advertisse debuisset [illegible] *d. tr. q. c.* 2. §. *cæterum nova:* cui hoc omnino largior, constitutiones vel sub Consulatu, vel post consulatum Lamp: & Orest: editas & promulgatas, non extitisse in priori Codice novo sicuti & mihi omnino largiri cogitur, easdem constitutiones priores esse legibus pandectarum, quippe illæ *Anno* C. 531. fuere [illegible], hæ [illegible], *Anno* 533. tametsi *Anno* 530. componi cœptæ. Et sane in hac quæstione non tempus compositionis cœptæ, ast perfectæ [illegible] & confirmationis inspiciendum est, secus qui existimat [illegible] est. Ego finio, sed moneo, hic nos tantum vires et ingenium periclitari, nihil autem præscribere. Hoc tamen addo: velle nos quæstionem nunc [illegible] solum defendere: quare si ad *hypothesin* descenderis, nobisq; varios & contrarios textus Cod: & π. objeceris, remittimus te ad pericula subseqq. in quibus de iis [illegible] componendis [illegible] laborabimus.

XIII.

An & quo tempore lex Regia lata sit?

PEriculum, quod hic [illegible] [illegible] est, periculosum namq; jura Regibus negare & [illegible] proscribere: è contra difficile, & plenum [illegible] in hac [illegible] quæstione, tempus latæ legis regiæ, certo designare velle. Videbimus tamen, quomodo effugiamus utrumq;. Sum vero in hac sententia jactatam istam legem regiam, quam de imperio principis latam, & per quam populum ei & in eum omnem suam potestatem & imperium transtulisse, auctor est *Iustin. in* § 6. *I. de I. N. G.* [illegible] esse, jus, ut quod constituisset ratum esset. ICti [illegible] *l.* [illegible] vere & specialiter aliquando [illegible] tia me confirmant: tum *Deci* [illegible] *n. vol.* 3 *resp.* 19. [illegible] *de const. prin.* [illegible] 29. qui unanimi consensu formulam legis regiæ [illegible] tabulæ [illegible], Romæ apud S. Johannem in Laterano, hunc usq; in diem [illegible] tradunt; tum etiam juris textus in quibus [illegible] mentio fit, [illegible] lex dicitur antiqua *in l.* § 7. *C. de V. I. E.* regia, [illegible]

I *const.*

constit. [illegible] *de I.N.G.d l.1* § 7. Imperii [illegible] 3 *C. de test.* & in [illegible], lex Augusti *l.* 4. §. 1. *de manumiss.* tum verba Dioni lib 53. Vide ea apud *Barb.* [illegible] *th. 6. lit. b.* Nihilominus *Conan 1 Com.* [illegible] *n 3 Vultei.* [illegible] §. [illegible] *n. 5. & 6. l de I N. G.* illam legem nunquam latam fuisse, ea [illegible] [illegible] merum purumq; putum prætextum esse [illegible], quo Principes, qui per vim ac dolum summam sibi sumpserunt potestatem, excusare se velint, Et Vulteius quidem prædictos juris textus, in quibus legis regiæ fit mentio, non de lege regia peculariter de principiis Imperio lata, sed de jure imperii, quo ipsum imperium est constitutum, ut imperium, quod in Ideâ sua est ejusmodi, ut per se nullis sit subjectum, nec per se, nec in se, ullis possit subjici [illegible], accipit, eosq; ad jus illud regium, cujus fit mentio *1. Sam.* 8. & [illegible] politici diversim [illegible] sentiunt, refert: Quam suam conjecturam ipse ex eo probat, quod interpretes nostri de tempore, [illegible] lex regia lata sit, certi quid vel affirmare vel probare haud possint; verum licet hæc conjectura ratio in se ponderis exigui sit; enim vero si talis bona consequentia erit: De hoc nondum inter interpp: convenire potuit. Ergo statim negabitur vel facti vel juris aliquid esse: quid [illegible] infectum vel injustum effici non poterit? attamen [illegible] [illegible] paucis inquiremus: de quo, quia variant valdè Interpp: ideo, ad eorundem sententias commodius refellendas, requisita [illegible] dictæ legis regiæ, præmittemus. Dicitur autem 1. lex Augusti. *l.* 14. § *fin. de manumiss.* 2. per illam traditum est omne Imperium, 3. perpetuum, 4. principi, 5. à populo. §. 6. *l. de I. N. g l. un. de off. praef. prat.* 6. per hanc constituta est Monarchia. *l. 2. § 11. de O. I* 7. propter hanc potest Princeps jura condere *d.* §. 6. 8. magistratus creare, *l. 1. ad l. Jul. ambit.* 9. merum imperium alteri dare. *l. 1. de off. ejus cui mand.* Hinc fit talis propositio. Cuicunq; legi, hæc attributa & effecta [illegible], illa lex, regia lex, quam hic inquirimus, dici [illegible]. Ex qua judicare poteris facilè, 1. de opinione *Cujac. VVes.* [illegible] *ad* [illegible] §. *6. l de I N. g Corass. 6. Misc. 8. n. 2.* qui legem hanc Romuli temporibus latam, [illegible] postea cum aliis legibus regiis antiquatam *l. 2. § 3. de O. I.* [illegible] vero occupata ab Impp: republ: iterum renovatam esse scribunt. Quoniam istæ leges, quæ in [illegible] republ: Romanæ latæ fuere, dicuntur leges Romuli: Nec istis legibus imperium traditum est perpetuum, quippe idem exactis regibus lege tribunitia omnes istæ leges exoleverunt. *d. l. 2 §.* [illegible] *de O I.* Neq; à populo, sed ab ipso Romulo fuere latæ. [illegible] *antiquis.* 2. 2 de opinione.

[illegible] *Ant. Matth. ad l. 1. de constit. princ.* qui existimat hanc legem regiam fuisse, quam Lucius Flaccus interrex de Sylla perpetuo Dictatore tulerit, quae summam & omnino regiam potestatem in urbe permiserit, sic ut quaecunque Sylla quocunque modo jure vel injuria, peregisset, rata [illegible] *Cicer. 2. de ll. ibi Gotofr. in not. Plutarch. in vita Syllae* Quae post [illegible] in persona Julii Caesaris, & sub seqq. Impp. fuerit renovata [illegible] ab interrege Flacco lata lex, minimè vocari potest Augustini [illegible] de Principe, sed Dictatore [illegible] & quidem non à populo, sed à [illegible] Flacco solum. Et quod caput [illegible] Ista haec ab interrege lata lex, vi est extorta, omnium legum iniquissima, bonaeque legis dissimillima, [illegible] disputat & ostendit *Cicero 3. in Rull. m. Plutarch d. l.* 3. Clapmarii 2. *de arcan. rerum p.* 15. & aliorum: qui hanc legem, vel tempore *Tiberii*, vel *Vespasiani*, [illegible] malunt; propterea, quod formula [illegible] regiae [illegible] dictos hosce Impp: vide ejus formulae verba apud *VValther [illegible]. Eccart. ad l. reg.* Quia sic malè diceretur nostra lex, lex Augusti in *d. l. 14. § fin de [illegible]* [illegible] omnia requisita [illegible] istis latis, adsint, non tamen eorum temporibus [illegible] sed iterum repetita & renovata: quod ex ipsis verbis [illegible] *Bach vol. d. [illegible] th. 6. lit. b. in f.* De tempore [illegible] Mynsingeri *ad § 6. l. de l. N. G.* qui hanc legem latam esse [illegible] postquam enim Julius Caesar, inquit, exstincto Po[illegible] esset libertatis spes, populus Romanus [illegible] affectus, lege regia lata omnem [illegible] inde respubl. per unum gubernaretur: [illegible] d[illegible] nulatà vi Julii Caesaris, legis regiae titulo [illegible] malunt. Sic *Mynsing.* Verum, praeterquam quod ipse ex [illegible] posset, C. J. Caesarem in specie legibus à populo Romano [illegible] etiam historiis praesupposita, nondum tamen lex regia ad ejus tempus referri posset, quoniam dicitur ea lex Augusti [illegible] C. Caesar Octavianus, filius Julii Caes. primus Augustus [illegible] quod bella Civilia victor gessisset, &c. Vide [illegible] *in Symp[illegible]* adde; quod nec statim post Caesarem Imperium penes unum [illegible] siquidem Caesare in curia confosso, per 12. annos sub Triumviratu mirum in modum res Romana conquassata est, donec solus ad Imperii gubernacula perveniret jam nominatus C. Caesar Octavianus

vi[illegible] Augusti. Sub *Augusto* igitur primò hæc lex lata fuit [illegible] tentia [illegible] vere videtur, & quam etiam probavit *Bach.d.lo th 6 [illegible] b [illegible] f.* [illegible] est [illegible]lida. Quia omnia suprà scripta legis regiæ requisita, attribui possunt Principi Augusto. Unde dicitur lex Augusti, *d [illegible] 14 §. fin.* non quod summi Imperii & summæ Majestatis jus sit; sic enim vocari etiam posset lex Julii Cæsaris, lex Tiberii, lex Vespasiani, &c. Sed quod sit primum sub Imp. Augusto lata. Hoc etiam benè probant verba initialis formulæ legis repl[illegible]. Fœdusve cum quibus volet facere liceat, uti licuit D. Augusto, Tiberio Cæsari, &c. Sicut ea referunt, præter alios à me suprà cit[illegible] Ant. Aug. & Onufrius, quos allegat *Bach.d.lo.* Concludendum igitur legem regiam, & verè latam esse, & quidem in specie sub Augusto.

XIV.

An jus Civile in aliquibus à Lege Dei, ab honestate & à ratione deflectat?

SEmper mihi placuerunt ve[illegible] verba W[illegible]*esenb. in π de I.& I. n 17* Omnium gentium, inquit, instituta, mores, leges, si in unum conferantur, [illegible] sunt cum his Romanorum legibus & institutis, prud[illegible], æquitate, pondere, ubertate, ullo modo comparanda: De ve[illegible] tamen horum verborum ex Viri *Cl: Ant: Math*: disputatione, quam inscripsit: *jus Civile in paucis quibusdam capitibus à Lege Dei ab honestate, & à ratione deflectit*: & inter disputat[illegible] suas *de fundam: quibusd. juris alit. jac. quàm vulgò jacta sunt*: eam retulit, & est in ordine 12 nonnihil addubitari posset, quocirca videamus, an non a[illegible] istis criminibus jus nostrum jure vindicare possimus.

In *th.2 d.disputat* [illegible], permitti à ICivili concubinatum, lupanaris, & [illegible] conjunctiones [illegible] 3. *[illegible] de hæred. pet. l.13.§. [illegible] ad l.Iul.de adult l [illegible] 9 C.eod* quæ omnia [illegible] honesta & boni mores improbant, per [illegible] ipso in th 3. allegata. Sed Respondeo. Legis virtus est, imperare, vetare, permittere, punire, *l.7 de ll.* hæ virtutes hic confunduntur. Nam [illegible] lex Civilis concubinatum, lupanaria, &c. permittat, [illegible] sequitur, isthæc à [illegible] improbat tales conjunctiones. Sed improbat [illegible] propter generale juris præceptum Honestè vivere. *§.3. Inst.de [illegible]*, quod non omne quod licet, hone-

[illegible]

[illegible] *l.* 14. *de* [illegible] vel maxime ex Christiana juris regula *in l.* 15. *de cond. instit.* quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt nec facere nos posse credendum est. Quare JCivile permittere [illegible] illas conjunctiones. Sed quid inde? Concessit etiam Moyses Judæis divortia, sed non nisi ob [illegible] cordis, ut inquit ipse Salvator *Matth.* 15. *v.* 8. quæ tamen [illegible] sunt, [illegible] ad illarum rerum classem pertinent, de quibus dicitur, [illegible] quod ignoscantur, sed non præcipiuntur. Quod vero [illegible] non statim sine vitio [illegible] admodum & [illegible] polygamiæ connivere voluit Deus, quam tamen nunquam [illegible] *Vide Ang. Math lib.* 1. *c.* 13. Et ergò [illegible] Quod [illegible], id quoq; approbatur. Et dicitur aliquid permissum [illegible] quia non obviat juris rectitudo, aut quia [illegible] *Bonav. lib.* 4. *sent. dist.* 33. *art* 3. *q.* 1. quo [illegible] modo, C[illegible] aria, &c. permissa dicuntur, non autem [illegible] Neq; [illegible] istis conjunctionibus [illegible] obviare dicimus; [illegible] permissas fuisse [illegible] videntur referri posse ad alterum juris præceptum [illegible] malitiam passim honestæ matronæ ac virgines [illegible] accideret, si omni destituerentur via, qua effundere [illegible] possent, quia [illegible] ab hujusmodi stimulo carnis & concupi[illegible] *dist.* 50. nam proclivis cursus est ad voluptatem, [illegible] *c. prælatis.* 2. *q.* 3. & retinere amo[illegible] philosophiæ est perfectæ. *N.* 74 [illegible] pantur. *l.* 6. § 7. *de excus. tut.* Ut itaq; majora [illegible] terdum in republ. tolerantur. *c. duo mala.* 1. [illegible] *l.* 6. 4. *de consilio. n.* 9. *Cia. mar. de arte* [illegible] *lib.* 6. *c.* 12. [illegible] Math.

4 non debere permitti mala, ut bona inde eveniant. Ad hæc [illegible] duo mala sint omninò cautissimè præcavenda, [illegible] ex his unum perpetrare compulerit, id [illegible] quod minori nexu noscitur obligare. *d. c.* 1. [illegible] ni vice [illegible] si majori compa[illegible] *Arist.* [illegible] ipse Deus in politia Hebræorum quædam, quæ in se [illegible] quasi oculis [illegible]; ut divortium, & polygamiam. V[illegible] *p. m.* 12. Et ergò [illegible] nullo modo sequitur. Deus hæc [illegible]

qu[illegible]; sic nec etiam hoc; lex Civilis permittit [illegible] quæ[illegible] de sicuti ista Deus toleravit propter duram cervicem [illegible] populi, ad majora mala cavenda. *Menzer. d. p.* 22. ita quoq; lex illa permisit propter hominum malitiam ac σκληροκαρδίαν.

In th. 5. dicit, permitti ut contrahentes se invicem circumscribant, *l.* 16 §. 4. *de minorib.* cum tamen lex Dei repugnet, per loca ab ipso allegata in th. 6. 7. & seqq. Sed Respondeo; circumscriptio vel inæqualitas illa provenit vel ex animo contrahentium vel ex pretio [illegible]; Illa jure fori & poli est illicita. *l.* 3. *C.* [illegible] *utriusq;* Hæc verò circumscriptio, cujus fit in *d. l.* 16. §. 4. mentio, non est dolus, sed prudentia & industria quædam tantum œconomica, studiumq; aliquod tantum rei familiaris augendæ. *Getosr. in* [illegible] & ideò permissa, quod rerum certa æstimatio & constans [illegible], eæ [illegible] valde diversis temporibus locisq;, & ex affectione quoq, cujusvis variam æstimationem recipiant. Et cum emptor viliore comparandi, quid ni pariter venditor cariore distrahendi, votum gerat? *e leg. l.* 8. *C. de resc. vend.* Interim lex Civilis non laudat hoc, sed quod conscientiis hominum imperare non potest, permittit; ut adeò frustrà & hoc ab ipso inter errores l. Civiles referatur.

In th. [illegible] dicit, transigere de crimine capitali prohibitum non esse *l.* 8. *C de. transact.* atquin ita delicta manere impunita, th. 13. & 14. Sed Respondeo; falsam hanc esse consequentiam; Et aberrat ipse cum *Hott.* [illegible] *qq* [illegible] 23. quando ita transigendo atrocia delicta [illegible] impunitaq; manere existimat, nam etsi reus semel evaserit potest iterum perire cum multis etiamnum modis ad pœnam deveniri possit *arg.* §. 1. *l. de publ. jud.* [illegible] *cta l.* 3. *pr. de transact.* Quamvis & hoc verum sit, veram & propriam hic nullam esse transactionem, siquidem crimina capitalia objectum transactionis non sunt *arg. l.* 7. § 14. *de pact.* Unde effectus hujus permissæ transactionis est, non ut liberetur reus pecuniam adversario dans, sed ei tantum ignoscatur, ne habeatur pro confesso, [illegible], non conscientia sceleris, sed potius gravitate periculi [illegible], ob dubium judicii eventum, pecuniam adversario dedisse. *W*[illegible] *de transa. n.* 5. *Bach. ad Tr. vol* 1. *disp* 7. *th* 5. Hactenus itaque [illegible] tantum ignoscitur *l.* 1. *de bon eor.* cœteroquin transigendo [illegible] nequit. Quomodo adhuc juri Civili cum lege Dei conveniat. *Num.* 35 *vers.* 31. quem textum ipse allegat thes. 15.

In th. 16. dicit; [illegible] permittere, idq; notius esse, quam ut probari

[illegible] Psalm. 14 Respondeo, imò non omnes nostri interpp. omninò fœnus & usuras [illegible]. *Vide Umm: disp. proc. [illegible]* neq; enim temerè debent usuræ, quæ ex mora, aut re [illegible] præstantur, appellari fœnus, neq; qui eas accipiant [illegible] dici. Et quidem illi usuras [illegible] adversus [illegible], defendunt, quod, quæ à proximo fine ejus læsione, eadem quoq; sine [illegible] possimus accipere. [illegible] pecuniæ, [illegible] Quibus malo ego assentiri, quam cum [illegible] usuras levissimas [illegible] damnare, de quibus ait rectè *Coler.* [illegible] 86. eos excolare culicem, & deglutire Camelum. Ad d. Psalm. 15. dici possit, vel [illegible]; vel hoc perfectioribus demandari, [illegible] 97. De hac ipsa quæstione, dicam, Deo juvante, fusè infra.

Quod i [illegible] th. 17. de tortura opponit, eleganter quidem confirmat *Corras.* [illegible] *Tholosan. c.* 18. sed [illegible] inveniri potest; Quia tortura res fragilis & periculosa, tum propter quorundam [illegible], [illegible] [illegible] tormenta, ut veritas ab iis exprimi ne sic quidem possit; tum propter quorundam impatientiam, qui quodvis mentiri, quam pati tormentum, [illegible] *de quæst.* ideò diligens cautio adhibenda in decernendâ eâ, *l.* [illegible] *de quæst. & tort.* prout in simili; Quia nonnulli homines [illegible] religionis faciles sunt; alii perquàm timidi metu divini numinis, usq; ad superstitionem *l.* 8. *de condit. Instit:* ideò probè [illegible] juramentum deferri debeat, *l.* 3. *de Iurejur. l.* 4. *de in lit. jur.* Sed non [illegible] vel jurisjurandi, quod veritatis eruendæ, *l.* 1. *de quæst.* hoc bis expediendæ, *l.* 1. *de Iurejur.* remedia tolli debent. Fateor libens remedium hoc ab Ethnicis profectum, sed ab impp. Christianis tamen confirmatum esse; Quin etiam [illegible] sacris literis incognitum, sed idcirco [illegible] retinendum esse: nam contra verbum Dei Magistratui obediendum non est, [illegible] præter verbū Dei, præsertim in politicis. *Chemnit.* [illegible]

[illegible] th. 18. dicit, quod comprivigni inter se de [illegible] conjungi possint. § [illegible] at non posse de jure divino. *Levit.* 18. *vers.* [illegible] q; hoc se primum [illegible] observasse, gloriatur. Respondeo Verum est, quod ipse primus hoc observaverit, siquidem antè nullus ex probatis veteribus, aut recentioribus auctoribus, d. c. 18. de comprivignis accepit. Unde Lutherus [illegible] Busen der Tochter deines Vaters Weibs / die

deinem

[illegible] Vatter gebohren ist/vnd deine Schwester ist/ꝛc. quam version[illegible] Lutheri existimant probam esse opti[illegible] Theologi, loqui enim ibi Mosen (quod colligunt ex textu Hebraico) de conjugio fratrum & sororum, sive ex alterutro, sive ex utroq; latere junctarum. Quare sororem vel filiam illam vocari genitam patris tui, non cognatam tantummodo: atq; ideo etiam paraphrasten Chaldaicum sic exponere; *quæ genita est ex patre tuo &c.* Vide eleg[illegible] *co. vol. 2. disp 6. th. 3. p.* [illegible]60. ubi ipse quoq; dicit, nihil causæ fuisse [illegible] Ant. Math. sententiam *d. § 8. l. de nupt:* tanquam contrariam juri [illegible], atq; adeo nævum juris Justinianei, notaret r[illegible]prehenderet.

[illegible]In th. 19. & 20 dicit, matris consensum in nuptiis ICivili neglig[illegible] quē tamen De[illegible]logus r[illegible]. Sed hic respondeo breviter: Quid ergo est illud, quod dicit *l. 4 de curfur.* pietas parentibus, etsi inæqualis sit eorū [illegible], æqua debebitur? Vel quid est, quod alii defendunt, jure naturæ, seu quod idem, divino-Morali, sine patris etiam consensu nuptias firmiter contrahi posse? Vide *Bellarm. de matrim. c.* 19. & omninò *Bach: vol. 2. disp. 6. th. 5 [illegible]. C.* Sanè ex præcepto Decalogi, sub quo etiam haud dubiè [illegible] loco sunt, V. C. Magistratus, tutores, præceptores, c[illegible], necessitatem consensus non inferes. Et *l. semper in conjunctionibus. 42. de rit. nupt:* de ea honestate, quæ tantum suadetur, sinè accipienda est. *V. Hunn. in. ref. Inst tr. 3. lib 1 q. 14.*

[illegible] th. 21. dicit, nuptias injussu parentum contractas leg[illegible]m non rescindere. *Paul. 2. sent. 19. l 1 § ult. de lib. exhib.* Dei vero rescindere *Num. 30. v. 4. 5. & 6.* Sed respondeo. Hic v[illegible]tum Clarissimum suum ICivile calumniandi apertè prodere; siquidem & jus Civile quod magis est, hasce nuptias ipso jure nullas esse pronunciat, ut adeo de iis re[illegible]indendis frustrà quæratur, Per textum in *§. si adversus. l. [illegible] § [illegible]. in f. ad l. Iul. de adult.* ubi negatur fuisse uxor, & cum e[illegible] commissum adulterium, cujus conjunctioni pater posteà consensit. V. *Cotman. resp. 1. vol. 1. n 205. & seqq. Alb. Gent. de nupt. 4* [illegible]. & alios plures: Cœterum sententiæ illæ Pauli interpolatæ non [illegible] authenticam, neq; illa assertio stare potest [illegible] ejusdem [illegible] *in l. 11. de stat. hom* ubi, qui ex filia patre i[illegible] natus est, nec patri suo heres esse potest. Et in [illegible] objectâ *l.* [illegible] *§ ult.* [illegible] *exhib.* nuptiæ legitimæ fuerunt contractæ; ut adeo *loci Pauli & d. l. 1. §. fin.* non alius sensus esse possit, quam nuptias contractas ex voluntate patris non inde dis-

solvi, quod in voluntate pater non perseveraverit. *l. dissentientis. 5. C. de repud. Alb. Gent. d. c. 7. V. Hillig. D. E. lib. 13. c. 20 lit. V.*

In thes. 22. dicit, pubertatem jus ex annis æstimare; quod tamen naturæ & honestati, &c. non conveniat; sed respondeo; Quod leges nostræ tempus pubertatis, in masculis annum 14. in fœminis 12. legitimum habeant, habet eam rationem præcipuam, quod eo ipso tempore natura ad nuptias habiles faciat, & expediat ita Cives assuefacere, ne occasio illis detur respiciendi ad illicita, sed ut invicem conjuges & animas & corpora afferant pura; quo pertinet illud *Claudiani ad Stiliconem lib. 2.*

Et primos in conjuge disceret ignes.

Accedit, quod Romani perpetuo bellatores, & non raro propriis viribus, & urbano milite bella gerentes, nisi multa prole succrescente bellis illis sufficere non potuissent, qua de causa posteà etiam maritis & patribus præmia, orbis & cœlibibus pœnæ constitutæ fuerunt. Et licet videatur nobis hodiè ista ætas nuptialis, naturæ & honestati minus convenire, attamen olim debilitas corporum institutione & exercitatione corrigi poterat, siquidem Romanos constat, nulli populo virtute militari fuisse secundos. Sed & quamvis nuptiarum hic fuerit terminus, probabile tamen est, paucissimos ea ætate in matrimonium convenisse, sed plærosq; nuptias in ætatem maturiorem distulisse; quod docet *Bach. vol. 2. d. lo* adde quæ ipse habet. *vol. 1. p. 303. inf. & p. seq. pr.*

In th. 23. dicit, colorem rei jus quærere. *l. 2. de inoff. test. §. 4. l. de action* at sermonem nostrum debere esse, Ita ita, Non non, Sed respondeo; Hoc quidem habere Math. ex Cujacio, *qui 2. E. 10. & 14. qq. Papin. in l. 15. § de inoff. test.* scribit, falsas expositiones ac titulos in foro recipi, ac dari iniquæ actioni colorem: Colorem autem nihil aliud esse quam falsam expositionem, unde nos sæpissimè uti in foro falsis narrationibus ac titulis: Sed sanè hæc supina & crassa locutio ansam præbet facilè calumniandi augustissimam juris scientiam, alienis ab eâ auctoribus, qui & aliàs sæpè verba captando, nec qua mente dicatur attendendo ICtos nostros carpunt immerenter. Et dixerim ego, colorem hic nihil aliud esse quam juris fictionem; fingere enim legis est; unde vulgatum illud: Tantum valet fictio legis quantum veritas rei; Fingere verò artis est, ut mentiri fraudis. Scitè *Curt. 3. conject. 13.* Quamvis itaq; hisce in casibus fictio adsit; nulla tamen fictio est in sermone agentis, verum in i-

ipso jure prætorio, quod vel momento inchoatam usucapionem habet pro impleta. *Vultei. ad d. §. 4. I. de act. n. 21. adde Oldend. cl. 3. act. 3.* Quare per Colorem, hic mendacium intelligi non potest, non debet. Sed pergo.

In th. 24. dicit, ICivili convicianti convitiari licere *l. 25. pr. de procur. l. 14. §. 6. de bon. libert.* ast Idivino hoc prohiberi. Sed respondeo; adhuc sub judice litem esse, an Retorsio verbalis sit in jure concessa? concessam esse volunt *Fachin. 9. c. 12. Gail. 2. O. 100. Myns. 5. O. 17.* quos sequitur & defendere conatur *Riem. dec. 12. q. 8.* Non esse concessam, dicunt *Julius Clar. & alij* qui referuntur *à Greveo 2. concl. 100. n 12.* quos sequitur & defendit *Vmm in proc. disp. 14. coroll. Bach. vol. 3. disp. 30. inf.* qui satis aptè ad *d. l. 25. & d. l. 14. §. 6.* respondent. Et rogito te, quid est quod eleg. dicit *l. 5. pr. de publ. jud.* constitutionibus hoc observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur? Sanè, dicere & affirmare, quod non tantum in continenti, sed etiam ex intervallo, non tantum ab ignorante, sed etiam qui ab initio scivit, nec tantum verbis, sed etiam literis, per Notarium & testes, injurias alteri liceat retorquere, hoc quin alienum sit à jure nostro, dubitari non decet.

In th. 25. dicit, ICivili, in testamentis 7. in codicillis 5. testes requiri; cum Idivino duo aut tres sufficiant. Sed reverâ nimis religiosum hoc est, & putarim aut nullum aut leve peccatum hic subesse: Siquidem 7. testes requirimus, non quod duo non sufficiant ad fidem faciendam sed quia grave est duorum judicio universam defuncti hereditatem extraneo deferri. *Gotofr. in l. 8. C. de testam. eleg. vide l. fin. C. de fidei com:* Ad loca scripturæ responderi potest: vel, quod sensus istorum hic sit; unius quidem testimonium non sufficere, sed ad minimum duorum aut trium requiri, ut tamen non prohibeantur plurium testimonia: vel, quod lex divina sinceritatem hominum præsupponat, ideoq; duos tresve tantum requirat; ut tamen malitiæ suspicione considerata, considerant autem eam leges humanæ, plures assumere non vetet. *V. Domin. Soto. lib. 5 de I. & I. q. 7 art: 2.* Sed pergo.

In th. 26. & 27. dicit, contrarium esse rationi, quod Mulier in repetenda dote, omnibus omninò creditoribus præferatur. *l. assiduis. C. qui pot. in pign.* Sed respondeo. Scio hoc à Dd: quibusdam objici, iis qui Mulierem præferri omnibus Mariti creditoribus, etiamsi priorem expressam hypothecam habeant, defendunt; quod scilicet ita jus illis quæsitum cum injuria auferatur: & sanè fateor videri eam injuriæ quandam

dam speciem, si nudè & simpliciter consideretur, quod & fatetur *Ant. Fab.8.conj.*11.sed si consideretur ex altera parte favor uxorum & dotium, cui publica quodammodo utilitas implicata est.*arg.l.* 1.*sol. matrim.* facilè injuriæ illa species excusatur, cum nec novum sit, ut prætextu publicæ utilitatis in casibus singularibus juri privati aliquando detrahatur, quod præter alia ostenditur exemplo usucapionis, quæ seclusa circumstantia boni publici defendi nequit, quod rectè ex *Molina tr.* 1. *de I. & I. disp.* 4. docet etiam *Bachov.vol.*1.*disp.*1.*th.*2.*lit.b.* Ex quibus quoq; facilè responderi potest, ad ejus th. 28.

In th.29. quod de raptore & fure manifesto adfert, hic non attingam, de eo dicam, Deo dante, infrà. Interim si ita placet, quamobrem Prætor in edicto suo mitiorem pœnam statuerit in raptores, quam in fures manifestos; rationem videbis satis bonam apud. *Bach. vol.* 2. *disp.* 30. *th.*4.*p.*1112.*inf.n.* 2. Neq; displicebit tibi *Vmm*: *in disp. process.* 10.*coroll.* quem lege & judica. Quemcunq; autem secutus fueris, facilè tibi erit, ab errore jus nostrum vindicare; Ego propero.

In th. 30.31.& 32. quæ dicit, inter disputandum pluribus resolvemus. Et quidē obiter q attinet th. 32. dico vigilantibus jura scripta esse, quare in tēpore agēdū, ut præveniam' nō præveniamur; *V.Vult. ad.* § 9. *I.ad Laquil.* Quod in th.31.dicit, argutum quidē est, sed de rarò cōtigentibus. Et annon illa ipsa dies, qua damnum datum, ad hoc æstimandum computari posset? utiq; scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*l.*17.*de ll.* Vide in simili *Mindan.* 2.*de process.*18.*m.ult.* Quod ad th.30.dico, actionem quod metus causa arbitrariā esse. quarum actionum natura hæc est, ut qui non restituit vel solvit, in aliud vel amplius condemnetur. Et ergò qui restituit & quidem statim, absolvitur. *l.* 14.§. 4.*quod met.caus.* Atquin dicit Math. metum manere impunitum. Dixerim, Prætorem satis clementer cum reo pœnitente agere voluisse, *d.l.*14. §. 1. & tamen pœnæ instar esse ei poterit, quod restituendo erubuerit, &c.

In th. 33. vult & judicem per imperitiam malè judicantem, & Medicum malè secantem eodem delicto, eademq; pœna teneri: Sed malè. Diversa namq; ratio diversum efficit jus. Et est sat elegans ratio diversitatis ab *Ioh. Fabr. ad pr.I.de obl.qua ex q. del.* reddita, quod judicare sit necessarium munus, & quod hoc nemo tanquam artificium profiteatur. Et ergò judex imperitè judicans tenebitur tantum ex q.delicto *d.pr.*

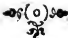
K 2 Vide

Vide plura apud interpp. *ad d.prin.* Quid itaq; jam restat? concludam cum ipso Dn. Math. in th.34. fin. abstersis his, ICivili nostro præter meritum adscriptis, maculis adeò aspectabile, & visu jucundum, integrum & rectum, immensum juris nostri corpus esse, ut tam elegans Christiana Respubl: datura non esset, quàm elegans datum est ab Ethnicis.

XV.

An Mulier propriè dici possit Homo?

AN mulier homo sit, multis ex sacrosanctâ scripturâ adstruit *Harpr. ad §.5.n.9.j de publ.jud.* sanè id rectissimè adversus scurras quosdam in rebus Christianis blasphemè nugantes, qui fulmine potius quam calamo refutandi sunt; veruntamen male adversus *Cujac.6.O.21.* siquidem ille nullibi mulierem nomine Christiani hominis indignam esse scripsit, quod tamen ei videtur *Harpr.* affingere *n.8.* Tantum inquit *Cujac. d. lo.* fœminam propriè non esse Hominem, scilicet apud nostros ICtos, *arg.l.38.§.5.de pœn.* reverà quidem indignus ille Cujacio error est, non ideo tamen ipse enormiter impius, & dignus est qui ex scropha natus fuisset. Ex Gallis fuit Cujacius, apud quos nomen Hominis fœminis negatur (*un homme, une femme*) ex eo ipsam rem tamen negare oppidò quam fuerit stultum; ut neque movere debuerit *Cujac. d. l.38. §.5.* ad quam utendum est responsione *Tr. vol.1. disp. 2.th.1.lit.C.* Vix enim probaverim *Freherum. 1.parerg. 17.* quem tamen sequitur *Bachov. in animad.ad Tr. d.lo.* per hominem intelligi fœtum in utero, de quo nondum constare possit, an sit nasciturus masculus, an fœmina; quia partus nondum editus, Homo fuisse non rectè dicitur. *l.9. §.1.ad l.Falcid.* Verum hæc tanti non sunt.



In

In Jure Publico & Privato,

PERICULUM III.

Quod subivit

Balthasar Knodt, Lemgovia-Westphalus.

Quæstionum Academicarum,

XVI.

Quænam sit verior Jurisdictionis dispositio, definitio, & divisio?



Urisdictionis materia, ut dicitur totius ICvilis pars nobilissima & literatissima, sic & est copiosissima ac spinosissima, unde de eâ vix unquam ita dictum fuit, ut satis explicata, quin magis obscurata videatur; ut heu verè nimis scripserit *Obrecht. disp. de Idict. th. 2.* quod claustra ICivilis, quæ jurisdictio continet, aperire quidem tentarint plurimi, an aliqui aperuerint, adhuc sub judice controverti. Et certè miris modis Dd: ob naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem, ut dicitur. *l. 17. § 6. de rec. qui arbitr.* eam novis Justin: difficilem fecère, ita leq; eosq; labyrintheis implicuère flexibus: Nos Thesei comitantia quasi fila sequemur; primumq; levi ac simplici via eandem declarabimus pòst deinde diligentissima interpretatione quæstiones illustriores trademus, ad præscriptum *Instin:* §. 2. *de I. & I.* Jurisdictionis nomen generale est, *l. 4. ibi, generali jurisdictione: de off. ejus cui mand.* ast quia plurimi ex neotericis hic contradicunt, quibus visum est, Idictionem generalem in jure nostro habere fundamentum nullum. *Vide Kubach qq. ill. cent. 3. dec. 3. q. 3.* ideo illis occurrimus, hocq; ad oculum ostendimus *in quæst. acad. seq. 17.* Jurisdictio isthæc succinctè definiri potest; publica reddendi juris potestas. *Paurm. lib. 1. c. 7. n. 1.* quam definitionem frustrà vellit *Bocer. de Idict. c. 1. n. 24.* quod sit obscurior; quia quo perfectior & magis in angustum coacta definitio, eo non raro est obscurior: sicut ex adverso verbosæ illæ, qualis Boceri est, vix definitionum appellatione dignæ, inquit, *Bach. vol.*

1. *ad Tr. disp.* 3. *th.* 1. Dico; *reddendi juris*: ut intelligatur inesse finis, ut cuiq; Justitia administretur; Et *reddendi* verbum, magis placuit, quam illud Baronis, *jurisdicundi*, quia tam obscurum multis videtur, quid sit jus dicere, quam quid jurisdictio; tametsi nihil aut parum inter hæc duo interesse, alii existiment; sed ne videamur nodum in scirpo quærere, istud relinquimus. Generis loco *potestatem* pono, quo & plæriq; utuntur, & pluribus probat *Paurm: d. lib.* 1. *c.* 7. contrà Obrechtum *de Idict. c.* 1. *n.* 27. reijcientem id ceu alienum: certè convenit potestas mero imperio *l.* 6. *ibi, gladij potestatem .. de offic. procons.* Mixto, *l.* 215. *pr. de. V. S.* Jdictioniq; simplici *l. fin. de off præf. urb. &* 13. §. 1. *de Idict. V. Coras.* 3. *Misc* 17. *Duaren.* 1. *disp.* 53. Cæterum variorum varias definitiones videbis apud *Hillig. D. E.* 17. *c.* 6. *lit. f.* Cujacius in *r. C. de Idict.* definit, Notionem quæ jure magistratus competit: qua definitione nullam meliorem se composuisse scribit. Sed, bonâ veniâ dixerim, definitio hæc nobis angustior est, & tota singulis subjectis speciebus competere nequit; siquidem & imperium merum speciem jurisdictionis latè acceptæ, esse volumus, ut mox dicemus: Imperium vero merum non Jmagistratus competit, sed specialiter lege transfertur *l.* 1. *de off. ejus.* Nihilominus existimat *Hillig. d. lo.* verum genus Jdictionis esse Notionem, per *l.* 99. *de. V. S.* Sed respondemus, Jdictionis in specie, seu simplicis, uti Dd: loquuntur, genus tale posse quidem esse, sed non etiam Jdictionis genericæ, cujus quoq; species sit Imperium. *V. Bocer. de Idict. c.* 1. *n.* 4. Jdictio hæc generalis duplex est: Imperium & Idictio in specie, quemadm: aliàs in jure nostro quædam nomina & generis & speciei nomina sunt, V. G. adoptionis §. 1. *de adopt.* cognationis. *l.* 10. §. 4. *de gradib. Govean. ad l.* 3. *de Idict. Sc. Gentil.* 1. *de Idict. c.* 2. Imperium, quod Jdictionis genericæ pars est, sive species, (neq; enim hic nimium diligentes, vel subtiliter philosophantes placere possunt) vide *Paurm. d. lo.* 1. *c.* 10. *n.* 6. *& d. quæst. acad. seq.* 17. iterum vel est merum, vel mixtum. Merum, est potestas animadvertendi in facinerosos, *l.* 3. *de Idict.* ubi, licet vox *Gladij* à jcto adjiciatur, eâ tamen omissa perfectior fit definitio, *V. Duaren. in d. l.* 3. JCtus autem vel Merum imperium à principaliori & à majori parte sui, definire. *V. Cujac. in l.* 1. *de off. ejus Fachin.* 9. *contr.* 94. *Cabot.* 2. *disp.* 5. vel per exemplum tantum illud declarare, voluit. *Obrecht. c.* 3. *n.* 19. *Muscorn. de Idict. n.* 42. *Paurm. d. lib.* 1. *c.* 14. Imperium Merum alii distinguunt ab ipsa Jdictione criminali, *Tr. disp.* 3. *th.* 3. *vol.* 1. *Gil. lot.* 1 *de Idict.* 8. *&* 10. *Hillig. D. E.* 17. *c.* 8. *lit. Vu.* verum pessime, contrà quos ideo

ideo disputabimus in *quaest. acad. seq.* 18. defendemusq; imperium merum seu Jdictionem criminalem Synonima & eadem esse ; sed tamen quod valdè notandum & observandum est, imperium merum rarissimè Jdictionem criminalem dici, ideo quod cum cognitio & decisio causarum civilium concessa Magistratibus, nomen jurisdictionis assumpsisset causarum criminaliũ cognitionem & executionẽ, quam populus sibi reservârat, nomine Imperii appellatam fuisse & debuisse. *Sc. Gentil. 1. de Idict. 5.* Caeterum unde dicatur Imperium hoc Merum non convenit inter interpp : Et esse Meri Imperii definitionem à bonis compotoribus petendam, dicit *Sc. Gent. 3. de Idict. 3.* Eam vero se habuisse & proposuisse existimavit sobrius *Hilliger. d. c. 8. lit. Vu.* Sed vide quae disputantur in *d. quaest. Acad.* 18. Mixtum Imperium quod etiam Jdictio Civilis dicitur, duplex est, aliud quod jurisdictioni cohaeret. *l. 1. in f. de off. ejus.* & subservit. *l. fin. eod.* quod ideo in exequenda cognitione positum, ubi Jurisdictio primaria & principaliter, sed imperium in consequentiam, causa Jdictionis explicandae ac ad effectum perducendae exercetur; atq; hoc non Merum vocatur *d. l. fin.* aliud cui jurisdictio inest *d. l. 3. de Idict.* ubi imperium eminet ipsiq; ceu principali, Jurisdictio tanquam accessorium inest, per se potestas imperij exercetur, etsi etiam in consequentiam cognitio quaedam adhibeatur, V.G. in danda bon: possessione, restituendo in integrum. Vide *quaest. acad. seq. 20. Menoch. arb. quaest. 74. n. 20. Bocer. c. 4. n* 18. Et ergò mixtum imperium aliud est absolutè, intellige, cui Jurisdictio inest, aliud Jurisdictionis subsidium magis. Sed hanc duplicis Imperii Mixti distinctionem, commentitiam & manifestò falsam, vocant *Ant. Fab. 4. conj. 3. Bach d. lo. th. 4. lit. c in f.* quam tamen ego apertè probo : *ex d l. 1. in f de off ejus. ibi, imperium quod jurisdictioni cohaeret.* & ex *l. 3. de Idict : ibi imperium cui Idictio inest.* Et ergo unum, quod Jurisdictioni servit hocq; definiri potest; potestas exequendi in causa Civili: *V Sci: Gent. 1. de Idict. 3.* alterum, cui servit Jdictio, hocq; definitur: jubendi & jussui non obtemperantes modicè coërcendi potestas. *Bocer. c. 4. n. 24.* Atq; hujus Imperii Mixti esse, dare bon. possessionem, restituere in integrum statuimus infrà *in d. q. acad.* 20. sed quoniam alii sunt, qui hoc mixtum imperium cum Jurisdictione in specie dicta confundunt, uti *Cujac. 21. O. 30. &* ejus defensor. *Sc. Gent. 1. de Idict. 2. 3. 4. Obrecht. c. 2. n.* 16. iccirco contrà illos pluribus disputandum est, quod praestamus in *quaest.*

quæst. acad. seq. 19. Jurisdictio in specie, cui cohæret imperium non Merum. *d. l. fin. de off. ejus*, est Jurisdictio ad cognoscendum negocium data. *Bocer. de Idict. c.* 2. *n.* 5. Forma itaq; interna mixti Imperii est Jussus, cui Jdictio, hoc est, levis quædam causæ cognitio inest, *d. l.* 3. *de Idict.* Idictionis verò simplicis interna forma est, ipsa causæ cognitio: sed cũ Jdictio sine modica coercitione nulla sit. *l. fin. de off. ejus*. quid enim agas, si vocatus in jus venire nolit, quid si latitet, neq; sui copiam faciat, quid si sententiæ parere abnuat? ideò hæc Jdictio absolutè ita in specie dicta conjunctum habet quoddam imperium mixtum, quatenus id ad illius expeditionem necessarium. *l. un. pr. si quis jus dic. non optemp.* Jurisdictionem in specie quis habet vel suo jure, vel alieno beneficio. *l.* 5. *de Idict.* illa jure Magistratus exercetur, vocariq; potest *ordinaria*, & magis propriè *simplex* sive *communis* Jurisdictio est, quod regulariter & quidem omnibus Magistratibus competat. *Paurm.* 1. *de Idict.* 8. & 11. de qua agimus potissimum in *d. q. acad. seq.* 19. Hæc nominatim lege, SCto vel constitutionibus Principum tribuitur, ideoq; dici *extraordinaria*, & quidem magis *specialis* sive *legalis* Jurisdictio est, quod specialiter & à lege, extra causas criminales deferatur. *Math. Steph.* 1. *de Idict.* 4. *Th. Mich. de Iurisdict. th.* 104. Exemplum hujus extraordinariæ Jdictionis inter alia est Tutoris datio, quod quia ferè omnibus Dd: absurdum & juri contrarium videtur, ideò hoc & eos convincimus in *quæst. acad. seq.* 21. Illud verò Jure Magistratus dicitur competere, quod V. G prætor, Consul, Præses, habent eo, ipso, quod V. G. prætor, Consul, Præses, sunt, seu propter quod quisq; Magistratus initiò creatus est. Confer *Hillig. D. E.* 17. *c.* 8. *lit. O. Bach ad Tr. vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 1. *lit. B.* qui phrasis hujus: *jure Magistratus competere*: Homonymiam optimè explicant. Et hæc est meo judicio, totius Jdictionalis materiæ optima dispositio, quam adeò approbamus, quicquid etiam alii magni nominis JCti prætendant; in communi nos versamur theatro, sub oculis veritatis, cujus supellectilem atq; apparatum non tàm nitidum, quam opulentum esse decet *Scal. ex.* 1. *Sect* 1. Et quid turpius, quàm ex omnium rerum Domino atq; dictatore, intellectu nostro, alienæ libidinis mancipium efficere! *idem scal. exerc.* 6. *s.* 4.

An Iu-

XVII.

An Jurisdictionis generalis ex Jure nostro fundamentum, ostendi possit?

GRandis dicã DD. scribitur, qui Jurisdictionem generalem, ut etiam Imperium Merum & Mixtum, ac quæcunq; officio judicis expediuntur, [illegible] annexa sunt, complectatur, probant, [illegible] accep[illegible] ista ab usu juris & aliorum auctorũ alienior sit, ideoq; abusiva *Sueri* [illegible] *lect.* 6. neq; in foro Romano Jurisdictionis nomen ut Genus consider[illegible]tur, *Knichen. de Sav* [illegible] *ter. jur. verf. Datum. c. 5. n. 57. Et Muretus de jurisd. p.* 38. Jurisdictionem ad crimina pertinere negat, scribens, quod qua [illegible] incorruptior latin[illegible] sermo, [illegible] dicendi verbum nunquam ad causas capitales adaptatum. Quid habendum? Doctoribus assentior; Jurisdictionis nomen generale esse, pur[illegible]; loquendo imperium Mixtum atq; Merum sub eâ tanquam species conti[illegible], ac per bonam consequentiam etiam in criminalibus jus dici, quod evi[illegible] *Gerr 1 de jurisd. 2.* dem[illegible]strari posse, ex *l. 1. de off. ejus.* in qua duæ propo[illegible] regulæ. *Una* [illegible], quæcunq; specialiter lege, Senatusconf. &c. tribuuntur, mandata Juri[illegible] non transferuntur. *Altera:* Quæ Jure Magistratus competunt, [illegible], A[illegible] mandatâ Jurisdictione transire ea, quæ specialiter lege, Senatu[illegible] nisi co[illegible]tinerentur sub Jurisdictione tanquam Genere [illegible] a Papiniano, Jurisconsulto acutissimo, *l. 30. pr. C. de f*[illegible] restrictio, ubi nulla ejus inclusio. Et lanè [illegible] Jurisdictione mandata merum imperium transeat, si [illegible] non est. Et fuit ille Magistratuũ error, quod [illegible] ea quæ a lege, Senatusconf. &c. delegata haberent, ad instar eorum quæ [illegible] ipsis competebant, Jurisdictione, sed genera[illegible] mandatâ, [illegible]derent, eò decepti quod appellatione Generis [illegible] Et species sub suo Genere æqualiter contineri [illegible] mo [illegible] mandata Jurisdictione transit imperium [illegible] sic transeat quoq; Merum. Quem err[illegible] P[illegible] Consu[illegible], ut vocatur *in l. 3. C. de acquir. poss.* co[illegible] nim [illegible], ponantur quoq; species, tamen [illegible] sa ratio speciei, velut in Mero imperio, quod mand[illegible] non transit, non [illegible] nec hac contineatur, sed nominatim lege, Senatusconf.

tuſconſ. &c. tribuatur, *d. l. 1.* ideoq; perſonæ induſtria & fides eligatur. Et iccirco quæ lege alicui deferuntur, huic non ideo oblata ſunt, ut ille ea alteri demandare poſſit, ſed ut ipſe exequatur, ne, ſi de Civis Romani capite judicandum foret, id temerè quandoq; ei permitteretur, qui non mandatum à tota accepiſſet Republica. Quare manet regula Papiniani, quæ lege, Senatuſconſ. &c. dantur, mandatâ Jurisdictione non tranſire: ſed imperium Merum legē, Senatuſconſulto, datur. Ergo mandata jurisdictione illud non tranſit: tantum excipitur caſus abſentiæ, quomodo ſequitur, merum impetium eum demandare poſſe, qui abeſſe cœperit, *d. l. 1. §. 1.* Et ergo ut regulæ conveniat exceptio, illud ſub jurisdictionis vocabulo venire neceſsè eſt. *Hujus argumentationis vim ut Obrecht.* & alii eludant, loqui Papin. non quidem de mero imperio, ſed publici judicii exercitione, vel quod idem eſt, crimimali jurisdictione, ab eo diverſa, reſpondent: quæ reſponſio bis vitioſa eſt, tum quia jurisdictionem criminalem & Merum Imperium diſtinguit; vide *quæſt. ſeq.* tum quia verbum Exercitionis pro cognitione, non etiam Executione, contrà verba & legis ſenſum explicat. Ulterius jurisdictionis nomen generale eſſe, atq; in hoc ſignificatu ſub ſe imperium Merum continere, etiam firmari poteſt per *l. 7. §. 2. de off. proconſ.* ubi proconſul, penes quem Merum eſt Imperium, *l. 6. in pr. d. t. l. 6. §. 8. de off. præſ.* dicitur habere pleniſſimam jurisdictionem. Reſpondent in *d. l. 7.* pleniſſimam jurisdictionem ad cauſas Civiles referri commodè poſſe, quæ Romæ à diverſis Magiſtratibus expediebantur, neq; pleniſſimam jurisdictionem continere Imperium ut ſpeciem, ſed dici proconſulem pleniſſimam jurisdictionem habere, quod omnes gradus, omnes omnino cauſas ad Ius Magiſtratus pertinentes habeat. Sed eam reſponſionem ipſe contextus *l. 7. §. 2. l. 8. l. 9. pr. de off. proconſ.* renuit. Videtur enim Ulp. ſic colligere: cum pleniſſimam jurisdictionē proconſul habeat, *d. §. 2.* Et ergo omnium partes ad ipſum pertinet, *d. § 2.* & majus imperium in provincia habet omnibus, poſt principem. *d. l. 8.* & nec quicquam eſt, quod non per ipſum expediatur, *d. l. 9. pr.* Quare ſi verba pleniſſimam jurisdictionem ad Civilem reſtringas, malè juriſconſultus collegit: Proconſul habet pleniſſimam jurisdictionem Civilem. Ergo etiam habet Imperium Merum. *Math. Steph. 1. de jurisdict. 3. n. 66.* Quare jam rectè concludo, latiſſima jurisdictionis ſignificatione Imperium Merum quoq; contineri, cum imo omnem juſſum & imperium, & quæcunq; pro poteſtate aguntur contineat.

[illegible] *Sc Geil.* [illegible] 1. ac [illegible] per bonam consequentiam, etiam de criminalibus [illegible] jus dici reddive, quod etiam admittit *Obrecht de jurisd.* c. [illegible] *n.* 9. [illegible] jurisdictionis vocabulùm ad Merum Imperium pertinere superius [illegible], quando malè jurisdictionem criminalem ab imperio s[illegible]ernit. [illegible] certè officio jus dicentis quæ imperii sunt continentur, *l.* [illegible] *juris dict.* ac pro officio jus dicentis seu universa ejus de [illegible] potestate jurisdictio reperitur *l.* 1. *l.* 4. § 3. *de damn. inf.* at jus dicitur non solùm cognoscendo, sed & imperii auctoritate intercedente, *Math. Steph.* 1. *de jurisd.* [illegible] quare de capite quoq; jus dicetur, unde judi[illegible] & [illegible] publicorum delictorum usurpantur. Hinc expresse [illegible] est in *Co*[illegible] *Friderici de pace Constant.* §. *nos Romanorum.* Iurisdictionem [illegible] criminalibus, quàm pecuniariis esse: jurisdictio vero & jus dicere conjugata sunt. Et inquit Pompon. *in l* 2. §. 23 *de O I* de capite Civis Romani non erat permissum injussu populi jus dicere, ut cætera testimonia ab aliis collecta taceam, quæ habet *Obrecht d n* 9. Ac certè dum justè quid imperat Magistratus, executionem mandat, coërcet [illegible] téq; dū facinerosos vel cognoscit, vel animadvertit, jus dicit; eaq; jurisdictio non impropriè est, cum notatio conveniat, jus à jubendo, & dicere pro [illegible] *E lib* 17. *cap.* 7. *lit. A.* Nec est, si cum *Kubach cent.* 3. *dec.* 3. *q.* 3. [illegible] Quod jam dictum, id non esse dicendum. At in criminalibus jus [illegible] esse [illegible] Ergo non dicendum, puta, si quis fur, homicida, latro sit, non S[illegible], sed Lex publica jam dixit jus, nimirum pœnam vel la[illegible] *per l.* 1. §. 4 *ad sc Turpill.* quia Major est ambigua & obscura etiam [illegible] E[illegible] jus dicit, qui jus constitutum accommodat, & F[illegible] pli-cat, per eos enim, inquit, *Pompon. d. l.* 2. §. 13. qui [illegible]ndo præsunt, effectus rei accipitur, quantum est enim jus in Civitate esse, [illegible] sint qui jura regere, sive, ut Cujacius legit, reddere possint? Est igitur jus dicere nihil aliud quàm reddere sive decernere jus antea à legislatore conditum, *arg. l.* 10. *ibi, debet jus dicere, de off. procons. l.* 6. [illegible] *jus di*[illegible] *dum, de off. præs. l.* 10. *de jurisdict.* Et aliud [illegible] est jurisdictio quàm potestas jus constitutum decernendi negotiis, eam qui habet [illegible] dicit, [illegible] in criminali negotio. Sed *Muretus de jurisd.* putat, licet [illegible] rior [illegible] criminalib. etiam jus dici quandoq; dixerit *d. l.* 2. §. 23. *de O I.* non ideo tamen unquàm jurisdictionem accipi pro potestate cognoscendi de criminibus aut animadvertendi. Quod probat *l.* apud Præto-

 rem

rem Urbanum universa fuit jurisdictio *l. 17. de jurisdict.* Eiusdem tamen de nullo crimine cognitio. Et propterea cognitio in jurisdictione non continetur. Respondet *Obrecht. d. lo. n. 10.* Universa jurisdictio Prætori fuit, scilicet quoad causas Civiles, ut jurisdictio *in d. l. 17.* nõ in genere accipiatur. II. Universa jurisdictio mandari potest, *l. 16. 17. de jurisdict.* cognitio de criminibus mandari non potest. *l. 6. de off. procons.* Et ergò cognitio de criminibus ad jurisdictionem non pertinet. Respondet *Obrecht. n. 12.* quod sit propositio non in Genere vera, sed in specie, scilicet in strictâ significatione, qua crebrius coarctatur jurisdictio ad causas Civiles, ut meritò fateatur *Sc. Gent. 1. de jurisdict. 2.* In veterum scriptis jurisdictionem non aliter ferè accipi, quam pro Specie, id est, in causis Civilibus neq; facilè reperies etiam apud jurisconsultos, ubi duntaxat Merum Imperium jurisdictionis vocabulo significetur.

XVIII.

An eadem sit criminalis jurisdictio cum Mero Imperio?

SPeciem jurisdictionis latè acceptæ, esse Merum Imperium evici, hocq; à criminali jurisdictione non separandum, nunc defendam. Sunt plurimi & magni nominis jurisconsulti, qui affirmant, Merum Imperium nihil habere commune cum cognitione super criminibus, itaq; statuunt jurisdictionem criminalem circa scelerum cognitionem, at imperium circa eorum pœnas versari *Obrecht. c. 7. n. 1. de jurisdict.* Igitur hæc duo ad invicem se habere, ut cognitionem & cognitionis executionem, putant. Sed, meo animo, rectius Dd. tradunt, & sequuntur *Math. Steph. 1. c. 3. n. 55. Boc de Iurisdict c. 2. n 6. Paurm. 1 c. 13. de jurisdict.* quod ipsa criminalis jurisdictio sit Imperium Merũ, & sub hujus appellatione etiam cognitio & judicatio in criminalibus contineatur. Idem nos sequimur, & defendemus igitur, Imperium Merũ, sive jurisdictionem criminalem constare duobus, quasi partibus, cognitione de crimine facinerosi, & animadversione in facinerosos, ast malè indè inferes, illam jurisdictionis hanc Imperii Meri esse, sed benè utrumq; sub Meri Imperii appellatione contineri: quod ipsum ex *l. 1. de off. ejus*: ego firmiter sic ostendo. Illa *lex. 1 §. 1. de off. ejus.* Imperium Merum mandari posse negat, quia lege speciatim deferatur, quod si igitur Imperium sola potestate exequendi definias, necessario sequetur hæc conclusio, cognitionem de criminibus

[illegible] dari poss[illegible] & specialiter lege non deferri, quod verum non est, nec apud ipsum *Obrechtum disp. 7. th. 114.* neq; vero potest *d. l. 1.* intelligi de sola executione, & ergò nec Imperium Merum tantum esse in exequendo. Sanè in condemnatione præcipua pars imperii est, *arg. l. 2. §. 23. de O. I.* Jus autem dicere de capite, non est exequi quippe verbis, *jus dicere*, cum primis judicatio venit *Muretus ad d. §. 23.* quare & sententiæ ferendæ jus in criminalibus ad Merum Imperium referendum est, Quomodo *Pompon. in l. 2. de O. I.* [illegible] quod *in §. 16.* animadvertere, hoc *in d. §. 23.* jus dicere, appellat, ut animadvertere in facinerosum, sit de ejus capite jus dicere. Utq; igitur potestas animadvertendi, ex qua Imperium Merum definitur, *in l 3. de jurisdict.* proculdubio jus condemnandi comprehendit. Etsi autem vox ista, *animadversio*, sæpius executionem arguat utilud rectè probari potest per *l. 8. §. 1. de pœn. ibi. gladio animadverti, l. 7. § ult. de capt. & postl. rev.* ubi animadverti dicitur in damnatos, cum non amplius cognitioni locus: attamen non semper ad nudam executionem refertur, sed & cognitionem sæpè complectitur, ut & hoc rectè probari potest per *l. 15. §. 8. de injur. l. 1. §. 1. juncta l. 11. §. 3. de minorib.* Itaq; cognoscendo de crimine Magistratum etiam animadvertere rectè dicemus. Et *in l.* [illegible] *pr. de off. procons.* non obscurè cognitio ipsi animadvertendi Juri accensetur, [illegible] gladii & alterius gravioris coërcitionis potestatem, quæ certè Merum est Imperium, *d. l. 3. de jurisd.* Proconsul mandare dicatur legato suo, [illegible] jus cognoscendi de criminalibus mandat. *d. l. 6.* Huic sententiæ, quam defendo, non illud obstat, quod Imperium definitur gladii potestate ad animadvertendum, *d. l. 3.* Gladio verò non fiat cognitio, sed executio, [illegible] Imperium Merum circà scelerum pœnas versatur. Nam quod gladii adjectum est, ad vehementiam significandam hujus Imperii atq; horum judiciorum factum est; & certe conquisita singula verba Ulpiano puto, ad summum illud Meri Imperii genus ostendendum. *confer Sc. Gentil. 3 de jurisdict. 3.* Et, quod notandum est, Gladius *in d. l. 3.* pro jure, id est, potestate occidendi accipitur. Vide quæ diximus *in q. acad. prae* 26. Cæterum [illegible] contra nos *Hunnius de jurisdict. p. 1. c. 1. q. 3.* quod cum [illegible] cognoscendi facultas à facultate exequendi separata, & illa quidem jurisdictionis, hæc verò Imperii Mixti sit: eadem ratione in Criminalibus executio à cognitione separanda esse videatur. Sed à diversis male inferri respondeo. Benè in Civilibus & sententiæ ferendæ & exequendæ [illegible]

 gunn-

guuntur quod in istis causis accessorie jus exequendi veniat, Imperiumq; dicatur annexum jurisdictioni; Etenim cum etiam in Civilibus debitores non rarò essent moratores, propter hos necessitas suasit, partem aliquam ex Imperio decidi & jurisdictioni adjici, quatenus huic exequendæ satis foret. Hæc Imperii portio, quod jurisdictioni permixta & commixta, vocatur Imperium Mixtum V. *quæst acad. præc.* 16. Sin igitur hoc modo decisionem causarum Criminalium, ab ipsa irrogatione pœnarum separaveris, Imperium, quod Merum erat, Mixtum facies, cum enim & hic deberet Imperium similiter dici annexum jurisdictioni. *Obrechtus* pro sua sententia utitur ista ratione. *c.3.n* 7. quod nisi Imperium à Criminali jurisdictione omninò separaremus, notatio non conveniret. Merum enim vocatur, quasi purum & separatum, ac remotum nimirum à cognitione & judicatione. Ut enim Merum vinum, cui non tantùm non aqua, sed nec quivis alius liquor admixtus. Sic Merum Imperium, cui nihil extrinsecus adveniens adjunctum, quodq; ideò cum cognitione de criminibus nihil habeat commune. Verum ratio hæc appellationis vera non est, vel quia indè sequitur, etiam executionem in Civilibus esse Meri Imperii: vel quia hoc sensu etiam portio illa Imperii, quæ annexa est jurisd.ctioni, & à cognitione causarum Civilium revera distincta, Merum Imperium vocari possit. Quare dicendum non est, in eo constare oppositionem Meri & Mixti Imperii, quod veluti Mixtum dicitur, quod in causis iis in quibus occupatum est, sibi vel cohærentem vel inclusam habet earundem notionem; ita & Merum dicatur, quod in causis circa quas versatur, quæ sunt criminales, ad earundem notione est separatum, Sed potius, quia Merum dicitur respectu Mixti: & ergò, quemadmodum Imperium Mixtum appellatur, quod jurisdictioni Jure Magistratus competenti subserviat: Ita Merum, quod non inserviat, sed ab eo inserviendi munere liberum sit ac solutum. *Gœdd. ad l.* 99. *n* 7. *de V.S.* Rectissimè *Donellus* 17. *Comm.* 8. Imperium Merum dici, quia non sit conjunctum cum jurisdictione, quæ competit Iure Magistratus. Merum igitur stat per se, non subserviens jurisdictioni simplici: quomodo Merum officium judicis, Merum factum, conditionem Meram, Merum Ingentium dici notant Dd. *Coras.3. Misc.17. Muscorn.n.* 39. quod sanè accipiendum, ne quis inde jus cognoscendi vel pronunciandi excludat. Et ergò Merum intuitu non Meri dicitur. *l. fin. de off. ejus.* ideoq; cum non Merum dicatur, quod jurisdictioni in specie cohæreat, *l.3. de juris-*

dict. 1. 1, *Etiam.* Merum haud dubiè illud dicemus, quod ei non est immixtum, ut ex contrariorum natura dilucidè constat. Atq; hinc est, quod in Civilibus causis accessoriè, principaliter in criminalibus, jus exequendi veniat. Fuerunt tamen, inquiunt adversarii, quibus Imperium Merum sine cognitione, & alii, quibus cognitio criminum sine facultate exsequendi mandabatur, sicuti Præfectus annonæ, Præfectus vigilum, esto etiam Legatus Proconsulis, solam criminalem habuêre jurisdictionem, id est, jus cognoscendi de crimine; quibus addo ego Præsidem Provinciarum, *ex Bocero c.5.n.32.de jurisdict.* Cæsaris procuratorem, *l. ult. de off. procur.* ipsos Consoles, *ex Goveano ad l.3. de jurisdict. n.13. & seq.* At neq; hoc argumentum quicquam efficiunt. Esto enim fuerint, nec tamen ita sequitur, quod cognoscendi jus illud non sit Imperii Meri. Enimverò dixi suprà, quod Merum Imperium duabus, quasi partibus constet, & cognitione de crimine facinerosi, & in eos animadversione, utrumq; lege specialiter defertur: Et ideò cautè attendendum erit, quid & quantum à lege sit tributum. Equidem tribuitur Imperium Merum regulariter plenè, interdum etiam Minus plenè. *Plenè*: quando eidem scelerum cognitio cum animadversione delegata. *Minus plenè*: quando altera sine altera; quomodo ego prives hos etiam, quibus adversarii criminalem adscribunt jurisdictionem [illegible] Merum Imperium, sed minus plenè. *eleg. Paurmeister, l. de jurisdict.* [illegible] 20. Et hæc quoq; ad statum nostræ Reipubl. accommodata est distinctio, [illegible] hodie alii præficiuntur audiendis & condemnandis reis, alii condemnationibus exigendis, quod expedire censet *Aristot. 6. pol. ult.* hiq; illiq; tamen omnes Imperium Merum habent, quamvis non integrum.

XIX.

An Imperium Mixtum ac jurisdictio in specie, verè diversa sint?

NEmo fere est recentiorum bonum jurisconsultorum, qui beneficio humaniarum litterarum ad Ius Civile lucem adferunt, qui non cum maximo plausu, ceu paradoxon, illud Accursii, duo illa confundentis, & quicquid Imperii est, idem jurisdictionis, & vice versa esse, affirmantis, exsibilet, licet eum sequantur *Cujac. 21. Obs. 30. Sc. Gent. 1. de jurisdict. 2.3.4. Obrecht c.2.n.16.* Enimverò, meo judicio, verissime si unquàm, *Anton. Faber 4. Conj. 5.* Qui hæc confundunt, nihil in hoc tractatu intelligere

gere posse, incipit. Inquirendum ergo, an non diversa utriusq; essentia, diversi actus & effectus, falsaq; adeo sententia *d. Obrechti c. 1. n. 33.* jurisdictionem ab Imperio separatam, non magis in rerum natura esse, quam vel Centauros vel Satyras, dicentis. Disputationis sedes ordinaria est in *l. 3 de jurisd.* & hæc, quod statuimus, apertè demonstrat. Non duo proponuntur tantum in ea termini, Merum & Mixtum Imperium, quod opinatur *Cujac. d. lo.* verùm tres, nimirum jurisdictio in specie additur, definivit enim Ulpian utrumq; Imperium, an exactè, vel τυπωδῶς per exempla, huc non pertinet [illegible] de jurisdictione subaddit idem, *Math. Steph. 1. de. jurisd. 5* Sed persuasit sibi *Gent. d. lo. c. 4.* duos tantum [illegible] quia tot definitiones, ab Ulpiano tradi: Imperii, inquit, Meri & Mixti, quod etiam [illegible] ostendat, ubi Imperium in hæc duo membra dividitur, [illegible] definitio utriusq; subjicitur. Ad quæ dico; In Iure naturam non esse, ut ex tribus speciebus, primum duæ tantum proponantur, quibus tertia subjiciatur postmodum, *arg. §. 28. juncto. §. 31. I. de act. § 1 juncto §. 20. I. eod.* Et ideo Imperium in ista duo dispescitur solùm, quod sub illo comprehendi non possit jurisdictio in specie, hæc enim & imperium sint [illegible] generis species, ideoq; debent esse contradistinctæ. *[illegible] lib. 3. de [illegible] leg. lat. c. 93.* Cæterum jurisconsultum quoq; *in d. l. 3,* jurisdictionem verbis istis: Est etiam judicis dandi licentia: exemplo adducto definire voluisse, *Walther. 1. misc. 2.* existimat, etsi alii contra disputent *Math. Steph d. c. 5. n. 28.* sufficit mihi quod ipse *Gent: c. 3. inf.* jurisdictionem & Imperium mixtum definitione dispescat, quomodo igitur unum? Et quoq; Gentilem mirari licet hoc argumento, quod jurisdictioni Imperium Mixtum cohæreat, eiq; insit, sententiam suam clarissimè, ut loquitur, adstruere velle, quæ ex hoc ipso solide confutatur. Nam quod rei inest vel cohæret, aliud ab eo cui inest vel cohæret, quippe quicquid jungitur à se diverso. Quare si Mixtum Imperium cohæret, si adjunctum est, si subservit jurisdictioni, ea diversa esse necessario efficitur. Exemplis hanc rem illustrant omnes. Sic, inquiunt, pacta adiecta, quæ contractibus inesse, eorumq; partem facere dicuntur, perpetuo tamen à contractibus distinguuntur. Sic accidentia insunt substantiis, servitutes prædiis, nec propterea idem & unum. Sic iter inest actui, actus viæ, &c non tamen iter actus, & actus via est. Etsi non differrent Mixtum Imperium jurisdictioq;, non divisisset idem *Ulpian. in l. 6. § 2. de tutel.* tutelæ dationem nec Imperii nec jurisdictionis esse, sed alterutrum postulasset.

fet. Et si utrumq; confunderetur, quomodo constabit sibi etiam *Ulp. in l. 4 de jurisdict.* ubi dicit, jubere caveri prætoria stipulatione Imperii magis est, quam jurisdictionis. Scribere potius debebat; non est magis Imperii quam Idictionis. Quod ut evitemus, manifestam agnoscamus differentiam: Et si largiremur MAGIS ibi non *δεικτικῶς* positum esse, sed *συγκριτικῶς*, comparativè non electivè, adhuc distinctio apparet, cum ejusdem ad idem comparatio instituti nequeat. Sed, inquit, *Cujac. de obs. 30.* nihil quidquam vindicari Imperio Mixto, quod non possit & debeat quoq; vindicari jurisdictioni, & contra. Quæ enim commixta sunt, & simul commeant semper. Et ergo nihil est unius quod non sit alterius, quamvis semper magis unius quam alterius. *Cabot. 2. disp. 9.* Respondeo. Non sequitur: Imperium semper jurisdictioni cohæret, ut ab eâ divelli non possit; Imperio semper inest jurisdictio. Ergò Mixtum Imperium & jurisdictio res una & eadem est: Nam & albedo semper lacti, cygno, cretæ inest, nec tamen lac, cygnus, creta est, sed ab his omninò distincta. Quomodo Imperium etsi cum jurisdictione concurrat, manent tamen diversa substantiis, sicut corpus animatum & anima ipsa, continens & contentum, quæ utcunq; vinculo quodam necessariò conjuncta, semper tamen sui naturâ sunt contraria. Unde quamvis illa, quæ commixta sunt, simul plerumq; commeent, tamen unumquodq; illorum suis finibus continetur, adeò omnis confusio etiam in ipsa jurisprudentia odiosa est. Nec est coadunatio hæc sive junctura in ipsa jurisdictionis & Imperii substantia seu natura, sed in personis ista exercentibus. Et rectè *Tr. disp 3. th. 2. vol. 1.* in exercitione hæc concurrere, quæ nihilominus ob distinctas distinctorum actuum notiones sunt separanda. Quamobrem nec credendum Cujacio & sociis, nunquàm jurisdictionem esse sive exerceri sine hoc Imperio. Nam coërcere contumacem solius Imperii est non jurisdictionis: cognoscere an sit contumax solius jurisdictionis. Jubere caveri, mittere in possessionem solius Imperii, sed de eo cognoscere solius jurisdictionis. *Bocer. de jurisdict. c. 2. n. 35.* Et certè dum Magistratus quæ illius jurisdictionis sunt expedit, causam cognoscendo, testes audiendo actionem, judicium dando, &c. nullo modo imperat; neq; enim ullum in his actibus jussum vel mentis cogitatione assequi possum. Quod igitur dicitur *in l. ult. de off. eius.* Jurisdictionem nullam esse sine Imperio, demandanda jurisdictione intelligo. Nec enim potest mandari alicui jurisdictio, quin non simul & Mixtum

tum

tum Imperium ad eundem transeat, *l.* 1. §. *ult. d. t.* quia sine hoc jurisdictio explicari nequit. *l.* 2. *de jurisdict.* quemadmodum aquæ haustu concesso etiam iter unà venit, *l.* 3. §. *qui habet haustum. de servit.* ex eadem ratione, quia scilicet sine hoc ille inanis: Verum nemo ideò dixerit aquæ haustum & iter, esse unum idemq; Quamvis itaq; nec Imperium sine cognitione prævia exerceri possit, *l.* 1. *C. de execu. rei jud.* nec cognitionis sine potestate exequendi ulla vis sit, utriusq; tamen actus verè distincti ac diversi: præcedunt actus jurisdictionis, qui ne sint elusorii, sequuntur Imperii; quæ verò se habent ut prius & posterius, antecedens & consequens, illa re ipsa differunt, quia separata sunt, nihil autem à seipso est separatum. Nec tantum jurisdictio & Imperium reipsa, sed etiam ipsâ substantiâ & formâ diversa sunt. Enimverò aliud est jus dicere, quod cognitionis, aliud imperare, quod jussionis, potestatis, coërcitionis. W*esenb. in* r. *C. de jurisdict. num.* 6. Itaq; dum imperat Magistratus jus non dicit *speciali acceptione*, neq; dum cognoscit, ullo sensu imperat. Concludendum ergo, absq; Imperio jurisdictionem esse exerceriq; posse. Nulla quidem jurisdictio est omni Imperio destituta. Imperium autem jus est ac potestas efficiens ratum quod imperatum est: Sed ad id non semper coërcitione opus est, quando debitores ipsi agnoscere bonam fidem, & in judicio sponte sua sententiæ satisfacere solent, quo modo nulla tum coërcitio versatur, ac ne potest quidem intelligi. Constituamus igitur *Mixtum Imperium* coërcitionem jurisdictioni accedentem & famulantem, qua non opus sit, si verbis res transigi possit, vel sponte paretur, atq; distincta esse hæc duo, ratione actuum diversorum, etsi coniuncta ratione personæ exercentis, quatenus Imperium ad illius expeditionem necessarium. Et vero ea vis veritatis est, ut contrariæ sententiæ auctores ipsi hanc differentiam agnoscere cogantur. Sic *Obrecht. de c.* 2. *n.* 24. admittit in abstracto hæc diversa esse, & utrumq; sua distincta habere munera: hæc autem munera ita cohærere, ut separari non minus atque aqua vino immixta ab eo distingui, possint. Imo hoc est quod defendimus. Est nimirum omnino jurisdictio in specie, ac ut eam Dd. ideo vocant, simplex, si in se consideretur ac in abstracto; sed si in concreto ut à Magistratu habetur, nulla simplex, quia nullus omnino Magistratus qui omni Imperio careat, cujus vi jurisdictionem suam ad effectum perducat. *l. ult. de off. ejus.* Quando nimirum jurisdictionem habet, simul hoc Imperium quoq; eo ipso per quandam concomitantiam

accipit,

accipit, quo eam tueri queat *l. 2. d. jurisdict.* Objicit nobis aliud *Sc. Gent. d. c. 4.* quod definitiones à causis rebusq; sumantur, causarum vero tantùm duo sunt genera, Civiles & Criminales. *l. un. C. de off. procons.* illæ ad Mixtum, hæ ad Merum pertinent Imperium. Quodnam erit igitur jurisdictionis, si quæ in specie esse debet, obiectum ? Miror tale Clarissimum Virum movere, eoq; magis, quia ipse *cap. praeced.* rem totam apertè explicuit. Si consideremus, inquit ibi, materiam circà quam, non differunt jurisdictio & Imperium Mixtum: fatetur ergo utrumq; pertinere ad causas civiles & pecuniarias. Quod si non res, sed vim ipsam atq; naturam jurisdictionis & Imperii Mixti spectemus, jurisdictionem esse dicemus, jus cognoscendi & statuendi de causis Civilibus : Mixtum Imperium vero potestatem, quæ jurisdictioni cohæret, eius tuendæ & exequendæ causa. Fatetur ergo quoq; diversam esse utriusquæ essentiam, quod fuit concludendum.

XX.

An dare bonorum possessionem, restituere in integrum, Imperii Mixti sint ?

Communissima hæc sententia est, quod datio bonorum possessionis sit Mixti Imperii, quam certatim sequuntur Neoterici, *Duaren. ad l. 3. de jurisdict. Bocer. c. 3. de jurisdict.* quibus ego calculum meum addo. Huius rei fortissimum argumentum est, quod Ulp. in ipsa datione possessionis, Imperium Mixtum reponat, *l. 3. de jurisdict.* quod ne iis obstet, qui jurisdictionis esse statuunt, vulgarem lectionem *de l. 3.* immutant, & verba mirum in modum contorquent, dum quisq; eorum ad sensum suum illa deflectere studet quorum etiam ferè nemo est, qui non alicujus veteris Codicis auctoritatem in patrocinium advocet. Et certè, nullum ferè est totius Juris Civilis caput, in quo variando, corrigendo; tornando, plùs sibi licere existimarint interpretes. Variæ autem lectiones, dispunctiones & emendationes *d. l. 3.* *Goveani, Hottomanni, Longovallij Duareni*, & aliorum, vulgo notæ sunt, & à *Cabotio 2. disp.* 8. *Bocero c. 3. n. 1. Paurm. 1. de jurisdict.* 15. relatæ. Sed quorsum tàm variæ variorum variationes? puto ego, ut nimirum scribant, non quot inveniunt, sed quod intelligunt, & dum alienos errores emendare nituntur, ostendant suos. Planè mutatione aliqua textus opus esse existimavit *Bachov. ad Tr. disp. 3. th. 4. lit. B. vol. 1.* Etenim, inquit, si in danda bonorum possessione Mix-

tum Imperium consisteret, utique propter hujus conjunctionem cum jurisdictione: At eo sensu omnes sententiæ & decreta Mixti Imperii essent: Et ergo Ulp. contrà omnem docendi, definiendi aut describendi methodum, naturam Imperii Mixti ita explicasset. Putat igitur ille cum *Anton. Fabro. 4. Conj. 4.* levissima mutatione pro QUOD, legendum QUÆ, neq; tum obstare sententiæ suæ *d. l. 3.* Certè unus plus quàm omnes in hoc genio suo indulget subtilissimus Sabaudus: Religiosius jurisprudentia sacra tractanda est: Desperatis duntaxat locis extrema ista emendationum, quasi cauteriorum remedia, quàm tamen rarissimè fieri potest, adhibenda. Non locus noster desperatus est, nec quædam juris aut rationis necessitas, quæ textus correctionem defendat. Non illa, quam allegat Bachovius: Sane Ulpianus exemplum posuit Mixti Imperii in danda bon. possessione, non quia in aliis non consistat, sed in ea potissimum auctoritatem, dignitatem, Imperium Magistratus conspicimus; siquidem, cum dat Prætor bonorum possessionem, effectu dominum eum facit, cui bonorum possessionem dat, *arg. pr. de bon. possess. vers. Quos autem.* Vere igitur in hac datione Imperium & auctoritas eminet, atque cognitio potius, si quæ necessaria, suscipitur propter Imperium, non vero Imperium propter cognitionem, quod est, ipsum dare bonorum possessionem est Imperii. Verùm cognoscere an danda sit jurisdictionis illius, quæ imperio inest. *d. l. 3.* Est quippe duplex Imperium Mixtum, aliud Jdictioni cohæret. *l. 1. de off. ejus.* aliud cui Jdictio inest. *l. 3. de Idict.* Hinc facilis ad argumentum Bachovii responsio: Sententiæ quidem & decreta jurisdictionis sunt sed quoniam jurisdictioni cohæret Imperium & hujus Imperii sunt dicunturq;, non æquè illius, cui inest jurisdictio. V. G. jurisdictionis est judicis dandi licentia, sic cum do judicem, jus dico. Huic jurisdictioni cohæret Imperium, sed quia in obedientem nullo opus imperio, hactenus est jurisdictio, *d. l. 3. de jurisdict.* sin datus munus id suscipere nolit, ne sit elusoria jurisdictio, Imperium exerceo jubeoq;, *l. 12. de judic.* Quod ergò est jurisdictionis in specie, itidem & Imperii, intellige quoad effectum: quo sensu verissimum, nil quicquam jurisdictioni, quod non possit etiam Imperio, vindicari, *repete quæst. præced.* Quod ulterius confirmo ex *l. 26.* ad municip. juncta *l. 4. de jurisdict.* quibus locis dare possessionem, restituere in integrum, dicuntur Magis Imperii, quam jurisdictionis: Et ergò sunt utriusq;, & jurisdictionis & Imperii, sed principaliter Imperii, cui illa inest; particula

enim

enim MAGIS, ut dixi in *quæst. praced.* συγκριτικῶς accipitur, ut *in l. 3. §. 4. in f. de minorb.* sic dicimus, Mel magis dulce est quàm Vua. Ex quibus adparet, idem jurisdictioni Imperioq; Mixto adponi posse, sed uni principaliter, alteri semper in consequentiam: quomodo ipsa sæpè, *d.l.3.* jurisdictionem quandam Imperio accessoriam facit. Undè dicenti Bachovio, nihil planè, istis admissis, in hac materia constanter & certò posse affirmari, non adsentior. Nihil enim apertius: Ea, quæ sunt Mixti Imperii, cui per se principaliter existenti adiuncta est jurisdictio, *d.l.3.* fiunt adhibita quadam speciali causæ cognitione, hoc modo, τὸ dare possessionem Imperii, τὸ cognoscere, an danda sit, jurisdictionis: vel è contrà, quæ jurisdictionis, cui per se principaliter existenti cohæret Imperium, *d.l.1. in f. de off. ejus.* fiunt necessariâ quadam modicâ coërcitione. Unde & illud Bachovii eliditur, si jurisdictio quædam est Imperio accessoria, non Imperium Mixtum, sed jurisdictio Mixta dicenda esset. Muscornus quidem *de jurisdict. n. 143.* dicit. Si plus Imperii sit, Mixtum Imperium esse, cui jurisdictio inest; Sin plus jurisdictionis, Mixtam jurisdictionem, cui Imperium cohæret: Dico ego; Ut in mixtura utilis & honesti eminet honestum, quia ita in jurisdictionis & Imperii mixtura Imperium, hoc iccircò rectè Mixtum cui jurisdictio inest, dicitur, itaq; manet adhuc Mixtum Imperium, etsi huic adiungatur jurisdictio, *d. l.3* sin autem magis adpareat jurisdictio, *arg. d.l. 26. ad. munic. d.l. 4. de jurisdict.* ea quidem in se considerata ac in abstracto, simplex ac nuda dicitur, quia tamen in concreto, ut à Magistratu habetur, nulla simplex, quia nullus omninò Magistratus sine omni Imperio, quomodo jurisdictioni tuendæ & exsequendæ causâ cohæret Imperium, *quæst. præc. 19.* istô sensu cum Muscorno Mixtam jurisdictionem appellare posses. Causæ illæ in quibus Magis elucet Imperium, Majoribus Magistratibus sunt commissæ, quales dare bonorum possessionem, restituere in integrum, &c. In quibus Magis jurisdictio, occultato quasi Imperio, etiam Minoribus, uti Municipalibus, *dd. ll. Bocer. cap. 4. n. 33.* ut his Imperium, sed quod jurisdictioni cohæret, defendam, contrà *Bodinum 1. de rep. 6.* Hinc Municipalis jurisdictio, *l. 29 ad munic.* & ergò hi Imperium habent, pro modo jurisdictionis suæ, quo effectui dare possint, quæ decreverint, *arg. l. 2. de jurisd.* Et licet tenuior ac minus ampla, vera tamen fuit ista jurisdictio, veriq; hi Magistratus, siquidem majoris & minoris ratio speciem non variat. Vix videtur sibi constare in hoc argumento *St. Gent. 2. de jurisdict. 2.*

3.5.ac passim. Nec ejusdem Bachovii bona sequela: si Imperium Mixtum ideò Mixtum, quia ei jurisdictio inest, etiam Merum, quippe cui cognitio semper annexa, Mixtum rectè diceretur, & contradictione quadam Mixtum Imperium non esset Mixtum: siquidem à diversis infertur. Imperio Mixto, ut adjunctum adjacet jurisdictio; Mero, ut pars toti, inest cognitio. *Vide quæst. præc.18.* Illud est jubendi & coërcendi potestas; hoc cognoscendi & exequendi jus. Ergò ibi propter Imperium suscipitur, si quæ necessaria, cognitio, quomodo Imperio inest jurisdictio, rectèq; Mixtum dicitur. Concludendum igitur, Mixtum hoc Imperium in danda bon. possessione consistere, *d.l.3.* ad illudq; in integrum restitutionem referendam. Anton. Fabri textus correctionem nihil adjuvat particula ETIAM, enimverò aliud exemplum jurisdictionis præcessisse non arguit, sed includit naturâ suâ casum magis dubitabilem. *Math. Steph. 1. de jurisd. 5. n. 28.* Ex iis quæ rubricæ nostræ opponuntur, hæc una instar omnium est collectio: Imperium Mixtum est potestas cohærens jurisdictioni, hujus tuendæ & exequendæ gratiâ: est coërcitio modica jurisdictioni accidens & famulans. *Sc. Gent. 1. c. 3. de jurisdict. Suerin. rep. lect. 6.* atquin bonorum possessionem dare, in integrum restituere, non est aliquem coërcere; nec potest subservire vel jurisdictioni cohærere. Ergo Mixti Imperii non sunt; quæ ex paulo ante disputatis confutatur. Et concedam collectionem istam; Sed quia propositio definit Imperium non Merum, quod jurisdictioni cohæret, *arg. l.1. inf. l. fin. de off. ejus,* ideo tantum etiam exinde hoc concluditur, dationem possessionis, restitutionemve hujus Imperii non esse, quod concedimus. Volebam in gratiam *Bach. ad disp. 3. th. 4. lit.* C. pro rubrica nostra ex *l. 26. ad munic.* concludere; sed quia singula definire animus non amplius est, neque hujus scenæ, faciam hoc inter disputandum.

XXI.

An tutelæ datio meræ permissioni, an speciali jurisdictioni adscribi debeat?

PRæsens quæstio, vexata quidem satis & vulgata, vix tamen satis ab aliquo explicata, Solus *Sc. Gentil. 1. ad orat. D. Marci. 1.* tandē satis præstitit, cujus veritatem paucis aperio. Dixi in *q. acad. præc. 16.* quod Jdictionem in specie aliquis habeat vel suo jure, vel alieno beneficio. *l.5. de jurisdict.* Illa Jure magistratus exercetur, vocariq; potest Ordinaria. Hæc nominatim

minatim lege, Senatusconsulto vel constitut: Principum tribuitur, ideoq; dici extraordinaria. V. omnino *quæst. præc. 16. in f.* ferè. Exemplum hujus extraordinariæ jurisdictionis inter alia est Tutoris datio quod sic ostendo: Si legis actiones sunt Jdictionis erit & tutoris datio. Ratio connexi, quia etiam tutoris datio est una ex actionibus legis. *l. 77. de R. I.* neq; enim mihi aliud sunt actus legitimi, aliud legis actiones, *vide Cujac.* 15. *obs.* 16. at illæ V. C. adoptio, manumissio & cæteræ, jurisdictionis sunt. *l. 2. & 3. de off. procons.* Ergo & hæc erit. Sed illæ non sunt jurisdictionis ejus quam habemus jure proprio, hoc est, Magistratus jure: Enimvero in universum mandantur, quæ Jure magistratus competunt, *l. 5. de jurisd.* ast legis actiones mandari non posse omnes ferè uno ore adfirmant, & probatur, *arg. l. 1. de off. jurisd. l. 11. de man. vind. l. 1. C. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* quæ satis ostendunt, ut alii Magistratus legis actiones exercere possent, lege & concessione speciali opus fuisse, ideoq; ab his, quæ Jure magistratus competere dicebantur, remotas, & iis quæ speciatim concedebantur, annumeratas, quæ autem specialiter dantur, non mandantur, *l. 1. de off. ejus, vide Sc. Gent. 2. de jurisd. 16.* Et ergo erunt hujus, quam habemus alieno beneficio, hoc est, speciali concessione. Concludo itaque firmiter Tutelæ dationem jurisdictionis specialis esse. Et quamvis specialiter lege vel Senatusconsulto permittatur, attamen non est solùm meræ permissionis, quæ fit à lege Senatusconf. &c. quod volunt Dd. communiter, sed simul jurisdictionis, quod præsertim etiam invitus tutor detur: Et certè abutuntur Dd. textu *l. 6. §. 2. d. tutel.* si quidem ibi non removet Ulp. totam jurisdictionem in specie, sed eam tantùm, quæ suo, id est, magistratus jure cõpetit, q. diceret, tutelæ datio nec Imperii, id est, mixti quod Jure magistratus habemus, per se vero patet, quod meri non sit, nec est jurisdictionis, id est, quam etiam jure magistratus habemus; ut ita hæc sententia *d. §. 2.* sit. Tutoris dationem ideo non competere ei, qui Magistratus est, quoniam Magistratus est: Unde non rectè colliges à negatione unius speciei ad alterius. Tutoris datio non est jurisdictionis quæ suo jure competit. Ergo plane non est jurisdictionis, siquidem esse potest jurisdictionis, quæ alieno beneficio habetur. Neq; aliqua est conseq. si ex *d. §. 2.* intuleris, ea quæ nominatim dedit vel Lex vel Senatusconf. vel princeps, propterea quia ita specialiter data sunt, non esse jurisdictionis, vel aliàs, præter etiam tuam intentionem, sequetur, nec Merum Imperium, quod specialiter lege Senatusconf. &c. defertur, ul-
lius

lius jurisdictionis esse, quare specialis concessio; quæ fit ob tutoris dationem, nequaquam jurisdictionem removere potest, hic tamen communis Dd. error est. Cæterum probè observabis, jurisdictionis in specie, dictæ hasce duas species monstrari ex *l. 5. de jurid.* & jurisdictionem quandam specialiter dari insuper docemur textu *l. 2. ibi, omnia quæ ad jurisdict. rectoris C. de off. eius qui vic. l. 8. §. 18. de transact.* in quibus sunt exempla jurisdictionis voluntariæ, quam legis beneficio haberi omnes novimus, & vel inde ostendi potest, quod legis actiones specialiter à lege permittebantur, sicuti ante præmonui, unde nec poterant mandari, neq; mandata jurisdictione transibant. *l. 1. pr. de off. eius. ibi, consilium,* quod explicat *Sc. Gent. 2. de jurid. 16.* sed hæ actiones sunt actus jurisdictionis voluntariæ, quippe de quibus cum agitur legis actionum mentionem fieri videbis, velut *in l. 2. & 3. de off. proconsol. 1. de off. jurid. l. 4. de adopt. l. 1. C. eod. V. Sc. Gent. 1. de jurisdict. c. ult.* Et ergo ipsa quoque voluntaria jurisdictio, atq; ita quædam jurisdictio, à lege specialiter habetur. Graviter opponi hinc posset, si legis actiones sunt actus jurisdictionis voluntariæ, utique huius non potest esse tutelæ datio; etenim dixi invitus etiam dari tutores, jurisdictio autem voluntaria jussum & auctoritatem excludere videtur. Unde ulterius, si tutelæ datio jurisdictionis huius non est, quædam erit legis actio, quæ jurisdictionis non sit, & consequenter argumentum in princ. propositum evertetur. Quare singulariter notabis, voluntariæ jurisdictionis non absurde duas species constitui, nimirum alia nullam requirit cognitionem causæ nec decretum, quæ versatur in adoptionibus manumissionibus, &c. alia requirit, veluti quæ in cognitione super transactione de alimentis, alinatione prædiorum minoris, manumissione à minori facienda, datione tutoris. *Sc. Gent. 1. de jurisdict. c. 19.* sed ista cognitio harum causarum, quia non competunt Jure magistratus, non est jurisdictionis ordinariæ, nec jussus & auctoritas quæ in iisdem vertitur, Imperii ordinarii, *arg. l. 6. §. 1. de tut.* est tamen jurisdictionis. *l. 2. C. de off. eius qui vic. l. 8. §. 18. de transact.* sed extraordinariæ, & ita specialiter datæ. Quibus consequens est, si jurisdictio quædam legalis datur tam nec esse sine imperio. *l. fin de off. eius, vide quæst. 19.* Unde qui jus dandi tutorē à lege accepēre, simul li jubere ac coërcere possunt, *d. l. fin. & l. 1. de jurisdict.* Unde frustrà objeceris, quod pater ut privatus date tutores possit; at nunquam hic jurisdictionis etiam in genere sumptæ particeps sit, quare dare tutorem jurisdictionis non esse; nam præter quod

nobis

nobis certum est, etiam temporibus Reipubl. Romanæ privatis aliquando demandatum esse merum Imperium, *vide Sc. Gent. 3. de jurisdict.* 19. Itaq; privatum jurisdictionis in genere sumptæ quandoq; participem fuisse, siquidem Imperium jurisdictionis genericæ pars est. *Paurm. 1. de jurisdict. c. 10. n. 6. vide quæst. 17.* respondeti debet, quod omnino hæc quæstio propriè tantùm pertineat ad tutelam, quæ in specie dativa dicitur, & fit à Magistratu, ut non rectè afferatur tutelæ testamentariæ exemplum; neq; enim parentes propriè tutores *dant*; ast *nominant* & nominando dant, quoniam tutor in testamento ab privato nominatus, ut pareat, tantum ab eo qui jurisdictioni præest cogi potest: neq; etiam ad nostram quæstionem tutela legitimè pertinet; siquidem nec agnati *dant* tutores, sed à lege *dantur*, & tutela iis ab eodem imponitur, ut non absurdè hinc defendi posse ego existimem, omnem dationem tutoris jurisdictionis esse. Dativi quidem *simpliciter*, quod ille *dari* non nisi à Magistratu, cui tamen id lex nominatim dedit, & ab eodem etiam administrare juberi possit; Testamentarii, quod ipse *nominari* ab homine privato, cui id etiam lex XII. tabb. permisit, *l. 1. pr. de test. tut.* sed non ab eodem quoq; cogi; legitimi quod iste *adsignari* à lege, non tamen ab eadem juberi possit, ut quatenus testamentarii & legitimi inviti & nolentes à Magistratu vi jurisdictionis, cui imperium cohæret, ad administrandum coguntur, hoc respectu eorum datio *quodammodo* jurisdictionis videri possit; quod nemini secundum mores nostros absurdum videri debet, quibus tutelæ datio est jurisdictionis simplicis. *Vultei. 1. de att. til. tut. num.* 10.

XXII.

Miscellanea quædam Jdictionis controversiæ; ubi tamen præcipuè explicatur l. 1. d. off. eius cui mand. Jdict.

TAndem pedem retrahemus è xysto spatiosissimo, ubi primum sequentia discusserimus; cætera namq; ad Jdictionis materiam adhuc pertinentia, ad alia pericula dejicimus. Regula est: Nemo potest gladii potestatem sibi datam; ad alium transferre. *l. 6. pr. de off. procons. l. 70. de R. I.* Ratio est assignata in *quæst. acad. prac.* 17. excipitur casus necessariæ absentiæ. *L. 1. de off. eius, ibi. non aliter mandare poterit, quam si abesse cæperit*; exceptionis ratio est; etenim cum Magistratus necessariâ absen-

tiâ, in facinorosos animadvertere, ipse impediatur, intersit vero Reipubl: animadversionem non differri, ideo merum Imperium hoc casu alteri mandari posse, permitti debuit. Cœterum tria jam quæruntur: 1. an generalis ista sit exceptio pertinens ad omnes causas publicorum judiciorum? Et quidem *Sc. Gent. 3. de Idict. 28.* statuit esse generalem; adeo ut Merum Imperium, sicut in judicio publico legis Juliæ de vi mandari potest, ita quoq; in cœteris judiciis publicis, recte possit: ad quod ipse allegat, *l. 1. § 8. ad Sc. Turpill. l. 2. C. de pæn. l. 13. § 1. de appell. l. 3. C. ubi fisc. caus.* sed *Bocer. 6. de Idict. 23. Obrecht. c. 5. n. 23. de Idict.* eam ad unam causam legis Juliæ de vi, sicq; ad crimen violentiæ restringunt; ad quod ipsi allegant *d. l. 1. de off. ejus*, in qua urgent verbum. *Nominatim*; Sanè *Bach. ad Tr. vol. 1. disp. 3. th 6. lit. d.* Sc: Gentili calculum adjicit; dubito an recte: possit forte Sc: Gentilis ex seipso convinci, siquidem ipse *d. lib. 3. c. 25.* existimat JCtum in *d. l. 1.* argumentum ab exceptione duxisse fortissimum, reprehenditque Dd: quod ij omnes putent argumentum à contrario sensu ibi significari: Unde sic: si exceptio facit ut liceat, ibi necesse est non licere, ubi non est exceptio; vel, ut vulgo dici solet, exceptio firmat regulam in casibus non exceptis; verba sunt ipsius *Sc. Gent. d. c. 25.* Jam vero nominatim lex Julia in crimine violentiæ, & quidem unicum casum istum absentiæ, excepit, *d. l. 1.* verba sunt quoque ipsius *Sc. Gent. d. c. 25.* Ergò cum in aliis legibus publicorum judiciorum non sit hæc exceptio, ibi necesse erit non licere, &c. Interim pro *Sc. Gent.* militat ratio exceptionis supra posita quæ etiam in aliis publicis criminibus quoad absentiæ casum meri Imperii delegationem urgere videtur, quod & horum animadversionem non differri, æque intersit Reipubl: nisi respondéris Regulam: ubi eadem ratio ibi idem jus: in tractatu Jdictionis officium perdere, quomodo etiam Dd: communiter notant in eo non valere argumentum ductum à Majori ad Minus: confer *Cajuc. ad. l. 99. de V. S. Cabot. 2. disp. 5. P. Fab. ad l. 70. de R. I. Bocer. c. 5. n. 34. Hunn. in tr. de opt. rat. interpret. c. 15.* Non tamen hic improbabiliter dici posset, vel istis aliis in judiciis, aliquantisper capitales causas differri posse; vel si diutina futura esset Magistratus absentia, posse alium à principe in locum ejus interim surrogari. *arg. l. 18. de judic.* Quæ remedia suggessit ipse *Sc. Gent. d. c. 28.* vel deniq; abfuturo Magistratui hoc jus gladii mandare quidem licere, verum non cuilibet, sed adjutori & officiali tantum ejus. Idem *Sc. Gent. d. c. 28.* cum aliàs in casu criminis legis Juliæ de vi, propter absentiam,

etiam, cuilibet, atq; ita etiam privato, merum hoc Imperium demandari possit; ut hæc nihilominus maneat differentia: Existimamus namque cum *Cujac. 5. O. 39. & 21. O. 30. Cabot. 2. disp. 5. Sc. Gent. 3. de Idict. 19. Bocer. c. 5. n. 16. Duaren. 1. disp. 53.* privatos etiam hoc imperium & aliquando habuisse, quin & habere posse: *Habuisse*, exemplis docet *Sc. Gent. d. c. 19.* ubi ait; Republicâ Romanâ in unius dominatum conversâ, sæpè legimus ab Imperatore privatis hominibus causas capitales delegatas esse, ut in Suetonii Tiberio, ut in Epistolis Plinii: sic Carolus M. in suis legibus criminalibus causis judices dedit privatos homines, qui Missi appellabantur: &c. *Habere* posse; docet hæc ratio: Merum Imperium à Principe potest delegari *d. l. 1.* Ergo illud & privato Princeps delegare potest; vel detur impedimentum, quo minus id possit, vel ille dare, vel huic dari? Etsi Princeps mandare illud potest, quare non etiam privatus illud suscipere? Verum inquiunt dissentientes; concedi equidem debere, etiam privato hoc Imperium dari posse: sed hunc privatum ideò protinus effici vel *Magistratum*, vel aliás in alium privatum veluti sibi parem, habere Imperium nullum: *Arum. disp. 2. th. 3. q. 2. Hunn. p. 1. c. 4. q. 1. de Idict.* Sed ipsis facile respondemus; Parem in parem nullum quidem habere imperium, nisi tamen, ut alter aliquod habeat, à lege, vel Principe hoc mandatum acceperit: qui quod illud concessum hebeat non protinus efficietur Magistratus, *arg. l. fin. de off. eius l. 16. de jurisd.* maxime cum *Cujac. Cabot. Duaren.* de Imperio mero non indefinite ad aliquod causarum genus, sed ad singulas causas incidentes concesso, loquantur, quos adeò videbis. Ex suprà dictis nunc facile etiam decidi potest, quod 2. quæritur: an quoque in casu infirmitatis merum Imperium, delegari possit? quod quidem affirmant *Bocer. d. c. 6. n. 22. Obr. d. c. 5. n. 31.* Si modo ejusmodi infirmitas sit, quæ impediat tractare criminalia; quo casu eandem esse infirmi, & absentis, rationem inquiunt & quoniam ipsi exceptionem casus absentiæ in *d. l. 1.* specialem esse, existimarunt. Ideò similiter hunc casum infirmitatis ad legem Juliam de vi coercent. *Bocer. d. n. 22.* Sed negant *Sc. Gent. d. c. 28. Muscorn. n. 135. de Idict*: quod in hac quidem re non sit eadem absentiæ & morbi ratio, *arg. l. 2. §. 7. de vac. & excusat: mun.* & vel maxime, quod extra priorem casum Imperium merum delegari prohibeat JCtus, *in d. l. 1 vers: non aliter*: Plane, quæ dicit *Bocer. d. n. 23* cum hic oppugnant: si enim verum, quod ipse ibi confirmat, & eo pro ratione decidendi utitur, Exceptionem unius esse cæte-

 rorum

rorum inclusionem, &c. quomodo nunc alios casus præter unicum exceptum, excipere potuit? Dicit *d. n.* 22. ob rationis identitatem; Dixerim vicissim, sic contra ipsum omninò etiam rectè concludi; exceptionem absentiæ generalem esse, quippe cum eadem subsit rationis identitas, scilicet, ne animadversio differatur; ut hic *Boceri & Obrechtii* judicium desiderem. Jure tamen novissimo Carolino absentia & infirmitas inter causas justas delegationis habentur comparanturq; P. H. O. *tit.* 2. Cœterum ex hoc textu tit. 2. malè colligitur, quod tamen ex nostris quosdam etiam facere video, Merum Imperium hodiè moribus nostris indistinctè mandari: Paurmeister quidem *l. de Idict.* 24. *n.* 22. ait, hoc notius esse, quā ut probatione indigeat; & Weséb. tamē *π. de Idict. n.* 11 addit unam rationem, quia Merum Imperium hodiè Jmagistratus competat; atq; hoc omni dubio carere ait *Bocer. c.* 6. *de Idict.* 28. Verum quid habendum sit, tam de ista ratione: quod Merum Imperium hodiè Jmagistratus competat: quàm etiam de hac sententia: & ergò hoc mandari indistinctè possit; egregiè docuit & animadvertit *Bach. ad. Tr. vol.* 1. *disp.* 3. *th.* 6. *lit. e. & g.* & ante eum *Sc. Gent. d. lib.* 3. *de Idict. c.* 29. quorum scrinia non compilo. Pergam itaq;. Et quæritur 3. an, quoties ex causa justæ absentiæ Merum Imperium demandatum fuerit, illud quoad cognitionem tantum, an verò etiam quoad executionem, intelligatur datum? Non dubitamus cum *Sc. Gent. d. c.* 28. *in f.* affirmare, toties ipsum Merum Imperium sine ullo temperamento, hoc est plenè, *vide quæst. acad. prac.* 18. *in f.* delegatum fuisse; Esset siquidem aliàs contra utilitatem publicam supplicia præsertim jam damnatorum differri; Quare vel debet jus exequendi etiam ei datum esse intelligi, vel ipsum etiam jus pronunciandi ad reditum mandantis suspendi. Nihilominus *Hilliger. D. E.* 17. *c.* 8. *lit. Ddd.* ex hâc tamen causa solam cognitionem mandari disputat; idq; apertissimè probari per *N.* 128. *c.* 20 *in f.* cui textui ipse subiungit argumentum aliud inconvincibile, uti loquitur, ex *d. l.* 1. *de off. eius*, constructum; & item adhuc aliam juris rationem suo judicio, solam satis efficacem, quæ & alia vide latius apud ipsum *d. lit. Ddd.* Veruntamen nondum ideo Scipionem deseremus; tum quod *d. N.* 128. *c.* 20. possit & debeat explicari de causis civilibus, quas tantum vicarii rectè expediant, quippè quod iis causæ Meri Imperii à Præside nequidem committi possint. *V. Sc. Gent. d. c.* 28. *p.* 444. tum, quod in illo argumento cognitio sejungatur ab animadversione; Malè: *videq. Acad. prac.* 18. tum denique,

quod

quod ista ratio concludat à simili, qualis illatio in his quæ Meri Imperii sunt non procedit; *V. ipsum Hillig. hic in fin. lit. Ddd.* Planè rationem eam, fortior hæc vincit ratio: quod publicè intersit supplicia condemnatorum non diu differri, ut quorum animarum saluti ita etiam magis consulatur. Sed nos subsistimus, & precamur veniam, si in hac intricata & difficili materia, offendisse, aut aliquid minus accuratè, egisse videbimur.

XXIII.

An αὐτοχειρία sit J Civili licita & permissa? ubi simul explicantur tria juris generalissima præcepta.

UNiversalia præcepta, ad quæ omnes juris articuli referri possunt. *Duaren de I. & I. c. 3. Don. 2. Com. 1.* tria recenset Justin: *in §. 3. I. de I. & I.* quæ quomodo differant, Dd. valdè variant, *vide Claud. David. in velit. legali ad d. §. 3. Hottom. ibid. Vacon à Vacun. 2. decl. 30.* Mihi antè alias placet ab *Aegid. Hortens. ad d. §. 3.* data differentia quæ talis est: Primum inest secundo & tertio, qui enim non lædit alterum, vel suum cuiq; tribuit, is certè vivit honestè. *Gotofr. in l. 10. §. 1. de I. & I.* Tertio secundum inest, quia qui suum cuiq; tribuit, is etiam alterum non lædit. *Hottoman. in d. § 3.* Non tamen primò secundum & tertium; potest enim quis, etiamsi solus sit, honestatis præscripto vivere. *Gotofr. d. lo.* at soli non competit prohibitio secundi, vel jussio tertii, quia hæc fiunt ad minimum inter duos, ut nec tertium secundo, nam secundum præceptum consistit in prohibitione; tertium in jussione, hanc autem tribuendo, ast illam cessando, exequimur. Ex qua adsignata differentia, etiam ratio colligi potest, quare *Iustin:* in definienda justitiâ, tertium præceptum: *Suum cuiq; tribuere*; usurpaverit ac posuerit, quod scilicet hoc generalius sit, & duo reliqua sub se contineat, adeoq; solum etiam essentiam & definitionem justitiæ absolvat. Nimis tamen hic superstitiosi sunt *Ebem. de prin. jur. 5. c. 6. & Mercer. 2. opin. 1.* qui exinde vel pauciora, vel aliàs plura statuenda esse, inferunt, cum in isto nihil vel parum intersit. Majoris utilitatis quæstio est, quam circa alterum præceptum: *Alterum non lædere:* proponit *Hortens. d. lo.* Nimirum an liceat ergò se ipsum lædere? Quam quæstionem quidem ego hactenus defendere solitus, nunc plenius reassumam; sed cum graves & frequentes contradictores habeat, animum nostrum primò explicabimus, quæstionisq; hujus statum constituemus, quin intrà certos cancellos eam concludemus. Sic igitur. Sciendum

dum verò antè omnia est, quæstionis effectum in pluribus consistere, enim verò exinde juridicè deciditur, autophoneutam ideò non notari infamia, *arg. l.3. pr. de bon. eor.* bona ejus non confiscari. *l.3. pr de bon. eor. qui ant. sent.* testamentum valere. *l.6. §.7. de inj. rupt.* eum etiam lugeri & sepeliri posse, *l.11. §.3. de his qui not. inf. &c.* non igitur hic nugas, prout quidam nugantur, quæ delectant imbecillia ingenia, sicuti monstra in picturis. *Scal. exerc. 61. f.* , proponimus, sed aditum ad multa patefacimus, Præmonendum & hoc est, non indistinctè autogoriam, sed tantum *certis in causis*, permitti & defendi, quarum quædam in jure nostro habentur, quædam aliæ è stoicorum disciplina mutuandæ veniunt. Causæ sunt istæ. 1. Dolor corporis. *l.43. §.4. de ædil. ed l.34. pr. de testam milit.* non tamen cujuslibet morbi, sed qui semper impedimento est: uti patet ex *Senec. epist. 58.* ubi hæc ejus verba sunt: Morbum morte non fugiam, duntaxat sanabilem, nec officientem animo; non afferam mihi manus propter dolorem: Sic mori vinci est. Hunc tamen si sciero perpetuum mihi patiendum; exibo non propter ipsum sed quia impedimento mihi futurus est, ad omne, propter quod vivitur. Imbecillus & ignavus est, qui propter dolorem moritur; Stultus, qui doloris causa vivit. 2. pudor æris alieni. *l 6. §.7. de re milit. l. 45. §. 2. de jur fisci* 3. Luctus. *l 38 § fin. de pœn.* 4. Furor, insania, dementia. *l. 2. C. qui testam. fac. poss. l. 1. C. de bon eor. qui mort. sibi consc.* 5. Ultima paupertas. *Vide Senec. epist. 17.* ubi sic inquit: Necessaria decrunt? primum deesse non poterunt, quia Natura minimum petit; sed si necessitates ultimæ inciderint exiliet è vitâ, & molestus sibi esse desinet. 6. Senectus. *l. 3. §. 4. de bon. eor.* Vide Senec, *de. epist. 58.* ibi; non relinquam Senectutem, si me totum mihi reservavit, totum autem ab illa parte meliore; at si cœpit concutere mentem, si partes ejus convellere, si mihi, non vitam reliquerit, sed animam, prosiliam ex ædificio putrido ac ruenti, &c. Existimarem nunc *ob hasce causas* licitum esse jure nostro Civili, sese interimere, quod puto invictè probare me posse. Non quidem utar, illo Hortensii argumento; prohibemur, alterum ne lædamus; E. nos ipsos possumus; tametsi illud aliquid stringat, si cum *Mynsing. ad §. 3. I. de I. & I.* eam differentiam agnoscamus, quod hoc præceptum ad tertium, & ad alium respectum tantum habeat, & ergò prohibeat tantum læsionem alterius. Quin imò etiam aliàs potuisset melius & brevius dici. Neminem lædas; prout in decalogo. Non occides, tantum duobus verbis præcipitur; adde & hoc, prout tamen in

certis

certis calibus, alterum lædere & occidere permittitur; Sic quoq; certis in causis se ipsum etiam lædere permissum videri posse; neq; urgebo istud, quamvis plurimum hanc sententiam juvet, quod isthæc Stoicorum fuerit doctrina, à quibus, cum maxima ex parte JCti nostri imbuti & eruditi fuerint *arg. l. 2 §. 40. de O. I. V. Cujac. 26. O. 40.* & hancce doctrinam ipsos accepisse hausisseq; omninò probabile sit. *V. Lipsium in manuduct: ad Stoic. Philosoph. lib. 3. dissert. 22.* Verum bino solido utar fundamento; *Alterum* constituo in *l. 3 pr. de bon. eor. qui ant. sent. l. 2. C. ubi caus. fisc. vel div.* ubi vide *Vultei. n. 7.* & aliis legibus supra à me citatis, quæ effectum quæstionis nostræ ostenderunt; ex quibus hoc colligo & ostendo; Facti hujus scelerítatem legibus minimè esse obnoxiam *d. l. 3. pr.* Hinc, ut verba sunt *Vulteii. d. lo. n. 7*, ab effectu benè arguitur ad causam; ademtio bonorum est pœna; pœna supponit aliquod delictum; at non, si quis mortem sibi consciverit, protinus bona vindicantur fisco, sed tum, si ob crimen aliquod capitale is, qui mortem sibi conscivit, accusatus est, cui consequens est, ut hoc casu bonorum ademtio pœna sit potius criminis, ob quod accusatio instituta erat, quam ejus, quod mortem sibi conscivit. Et ergo propriè loquendò, nulla est pœna ejus, qui sibi mortem conscivit. Ita *Vultei. ad d. l. 2.* Hinc liceret argumentari, contra *Kubach. cent. qq. ill. dec. 1. q. 7.* qui hic triumphū canit ante victoriam; Kubach. quidem sic argumentatur: quicquid fit JCivili permittente, non punitur. αὐτόχειρ JCivili punitur. E. propositio ejus si vera est, potest hoc modo reciprocari, & argumentum inverti. Quicquid non punitur JCivili, fit eo jure permittente. Sed αὐτόχειρ non punitur. Ergo. Minorem nostram jam probavimus; Ipse suam, sed bis falso, probare voluit; quod nimirum ij qui tædio vitæ vel dolore se interemerint, & priventur sepulturâ, & fiant infames; quod utrumque falsum est, & expressè contrà eundem §. 3. *l. 11. de his qui not. inf.* quem ipse tamen, nescio quâ audaciâ, pro se allegat. Sed ne fundamentum ipsius, quod struit ex *l. 6 §. 7. de re milit.* & quod ipse solidum esse existimat, tacitè prætereamus; hoc assumendum erit. Sic vero infert. Militibus aliàs privilegiatis, ex talibus causis, impune non licet in suum corpus sævire *d. §. 7.* E. minus paganis, non ita privilegiatis, &c. Sed negaverim ego ipsi hanc conseq., videatur *l. 14. de pœn.* quæ docebit ipsum & alios, in delictis magis privilegiatos paganos esse, cumque iis semper remissius agi, augetur quippe crimen specie militiæ. *l. 2. §. 1. de re milit.* Et hanc severitatem disciplina militaris requirit;

Alterum

Alterum meum fundamentum constituo in *l.9.* §.7. *de pecul.* in quo §. proponitur quæstio de deductione peculii, num Dominus possit aliquid de peculio Servi deducere, propterea quod Servus sese vulneravit vel occidit? quod negat Ulpian. Ratio decidendi affertur: Licet enim etiam Servis naturaliter in suum corpus sævire: verbum *Naturaliter* non strictè de ipso jure naturæ interpretari potest aut debet, sed de naturali consideratione Servorum ad homines liberos, quo omnes sumus æquales *l.32. de R.I.* Secundum quam considerationem Servi naturaliter obligant & obligantur. *l.14. de O. & A.* Et ergo per verbum *Naturaliter*, JCtus, non jus naturæ, quasi etiam hoc jure naturali liceret, sed naturalem æqualitatem liberorum & Servorum ex ipso jure naturæ, intelligit: quod si intellexisset *Hunn. in res. Inst. tr.1. q.17. in f.* aliter respondere debuisset: Sed quid ad fundamentum hoc *Kubach. & Hunn. d. lo.* Respondent 1. *d. l.9.* §.7. esse disputabilem & incertam, quare certi nihil ex ea decidi posse; ad quod quia illi textum non habent aut adducunt, ego monstro ipsis *l.12.* §. 2. *C. de ædif. priv.* Sed replico: Sic omnes textus facilè posse eludi, quid enim opinionibus nostrorum Interpp: hactenus non fuit tentatum & in dubium vocatum? nimirum ingeniosis commentis hodiè quidvis etiam defenditur. *V. Tiraq. de primog. q.34.* Et num ne hæc *d. l. 9.* §. 7. dubia & incerta sit jam venit in controversiam: quod sanè mihi non probabitur: Falsis quidem eam interpretationibus dubiam efficere illi volunt, sed frustrà; Nam quod 2. respondent, *in d.* §. 7. verbum *Naturaliter*, de facto interpretari tantum debere: quod scilicet naturaliter, hoc est, de facto liceat sævire servis in se: prorsus id ab surdum est: sic enim Ulp: prohibens damni dati deductionem idem per idem probaret: hoc modo: ideò non potest Dominus aliquid de peculio Servi deducere, qui in corpus suũ sæviit, propterea quia sævîit. Et sanè stultè respondisset Ulp. de eo, quod Servus posset de facto in se sævire, de quo nisi stultè ne dubitari quidem poterat. Et notes JCtum uti causativa particula Enim, quæ rationem reddit. Et ergò de jure respondisse. 3. Respondent, in *d.* §.7. agi de Servis, de quibus etsi illud concedatur, attamen ab his ad liberos homines non benè inferri. Et in Servis hoc ideo facilius receptum, quod isti negligantur à JCivili. *l. 32. de R. I.* & quadrupedibus exequentur *l. 2.* §. 2. *ad l. aquil. &c.* Verum nunc ipsos convincam. Si *d. l. 9.* §. 7. *de pec.* conjunxeris *l. 28.* §. *fin. de pœn.* habebis rationem peremtoriam. Sic argumentor. Si per LL. Civiles manent impu-

niũ

niti autophoneutæ Servi, etiam erunt impuniti homines liberi. Ratio conseq: est *in d. l. 28. §. fin.* Sed de Servis id ab adversariis concessum est. Et si autogoria quoad liberos delictum erit, non erit impunita in Servis. *d. §. fin.* cum & Servi ex delictis quoq; obligentur *l. 14. de O. & A.* Quod verò dicebatur, in Servis istud fortè receptum fuisse, quod JCivili pro nullis habeantur, redargui potest, tum ex illatione ipsius JCti *in d. l. 9. §. 7.* tum ex iis, quæ diximus *in per. 2. q. 6.* tum deniq; quod etiam Servorum vita curæ sit legislatori *l. 1. & 2. de his qui sui. V. Ant. Fabr. in rat. ad l. 12. de Idict.* Videri tamen adhuc posset, quamvis etiam duram & conjecturatam *d. §. 7.* interpretationem admittendam esse, quàm tam impium dogma legibus nostris adscribere; Verum sciendum est, non de lege præcipiente, cæterum de permittente tantum quæstionem esse; legis permittentis sunt lupanaria, concubinatus, & autogoria &c. Sicuti & olim lege Dei divortium permittebatur tantum. Cæterum, aliquot speciosa habent dissentientes pro se argumenta, quæ, ne aliquem turbent, obiter attingam. Sic 1. communiter opponunt. Nemo est Dominus suorum membrorum, *l. 13. pr. ad l. aquil.* Sed R. nisi tamen ei Dominium lex aliquo in casu concesserit; prout è contrà, quivis est arbiter rerum suarum, *l. 21. C. mand.* nisi tamen ei arbitrium lex aliquando ademerit. Vide aliter *Hortens. ad d. §. 3.* Opponunt. 2. Malus dicitur Servus, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat, *l. 23. §. 3. de ædil. ed.* Sed R. Is quidem Servus malus dicitur, qui mortis consciscendæ causa quid fecerit *d. §. 3. in pr.* ast mortis consciscendæ causa aliquid sibi facit, qui propter nequitiam, malosq; mores, crimenve aliquod admissum, mortem sibi inferre cupit, uti hoc explicat. *l. 43. §. 4. ff. eod.* quare talis puniri debet, tanquam nonnihil in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est *d. l. 23. §. 3. & l. 3. §. 6. de bon. eor.* Sed nos de tali casu non loquimur, neq; enim hic justa aliqua, ex supra positis causis, quæ autophoneutam impellat & excuset, subest. Opponunt. 3. Quod talibus denegetur honesta sepultura, Vide *gl. ad art. 31. lib. 2.* Landtrecht. ibi: Wisse auch/ das die Pompa und Prachte/ die man pfleget denen zu bestellen/ die sich selber tödten/ wann man sie zu Grabe führet/ ist eytel Phantasey/ dann man sol sie zu Rechte auff keinen Kirchhoff begraben/ noch für sie bitten. Quæ sepultura, dicitur Canina *gl. in c. placuit 23. q. 5.* & Asini. *Ierem. 22. v. 19.* Sed R. *d. gl.* loquitur de iis, qui ex desperatione, metuve criminis perpetrati sese enecarunt. *arg. alterius gl.* Weichbildt. *art. 26. n. 5. ibi.* auch lassen die keine Erben/

die sich selber tödten / durch Furcht willen / daß sie von rechtswegen sollen getödtet werden : tödtet sich aber ein Mann durch Kranckheit oder Siechtage willen / seine Erben nehmen sein Gut / tc. Quædam aliaadhuc opponere solent, leviora tamen ea sunt, quam quibus aliquis permoveri possit. Quare semper stabit ista sententia, Autogoriam JCivili nostro certis de causis permitti; quæ licet hactenus à paucis approbari potuerit, satis tamen triumphat veritas, si apud paucos bonosq; accepta, nec indoles ejus est, placere multis, inquit, *Lips. 1. manuduct. diss. 15.*

XXIV.

Quæ virtus potior visne inclyta Martis an Artis?

QUæstio hæc nova non est; cum teste *Ant. de Guev. lib. 1. c. 35.* olim etiam inter Græcos & Romanos eadem fuerit controversia : Illis, quod abundarent sapientibus. *V. Guevar. lib. 1. c. 21.* his, quod præstarent Militibus, *V. Livium, & Florum in hist. rom.* primatum sibi vindicantibus. Occurrunt verò hic tres diversæ opiniones. Altera pro armis: altera pro literis, concludit; Tertia verò *Media* est, æqualem & armis & literis honorem tribuens, quam fovet *Reusner. lib. 1. art. stratag.* cujus hæc est ratio: quod cū magna sit armis cū LL. cognatio, adeò ut fraternizent. *V. Interp. ad pr. procem. Inst.* & istorum alterum alterius auxilio semper egeat, *l. un. C. de Iustin. cod. conf. pr.* ut arma parum proficiant foris, nisi domi prius fuerit consilium *Cic. 1. offic.* sicut vicissim leges armorum præsidio serventur. *N. 25. c. 2. in f. pr.* Et ergò armorum & legum quoq; par & æqualis esse debeat dignitas. Pro *armis* concludūt *Bl. & Acc. in l. un. C. de Iustin. cod. conf. Cassan. in tract. glor. mund. p. 1. c. 9. Euenkel lib. 1. de privil. mil. c. 10.* quorum ratio *alia* est, à summâ necessitate; certè enim Respubl. quæ Militū præsidiis nō firmatur, omniū rapinis & injuriis est exposita, & ut paucis omnia dicam, duobus malis, paupertate & servitute obruta jacet. *Veget. lib. 1. de art. milit. in f. alia* est, ab ordine, ex quo prærogativa inducitur *V. Everh. in top. in loc. ab ordine.* at arma semper præcedunt, *procem. Inst. in pr. N. 24. pr. N. 25. c. 1. pr. l. 1. C. de V. I. E. l. 1. pr. C. de justin. Cod. conf. alia* ab authoritate Ciceronis *pro Muræn.* Ibi : dico quod sentio, rei militaris virtus præstat cœteris omnibus, &c. Pro *litteris*, *Faber. & Sneidevv. ad pr. procem. Inst. Lauterb. de arm. & litt. n. 54. Signor. de Honod. de praced. Doct. & Mil.* quorum ratio *alia* est, à maxima utilitate; certè enim vis nuda ac mera parum

parum erit, nisi arte quadam & consilio temperetur. *Lips. 5. pol. 2.* sine hoc enim apparatus omnes sunt fumus & vitisunus. *Idem d. lib. 5. c. 16. pr.* & hinc olim plus valuit mens Æneæ, quam manus Hectoris. *Lauterb. d. lo. n. 38.* *alia* est, ab ordine, quo mensis Januarius præcedit Martium. *V. Plutarch. in Numa.* alia ab auctoritate Cicer. 1 *off.* ubi docet, Solonem consilio magis, quam Themistoclem victoriâ, profuisse. Nos quid dicemus?

Cedant arma togæ concedat laurea linguæ.

Equidem, tantum Misne, JCtus superior, quantum bello pax melior, *arg. Eccles. 9. in f. N. 25. c. 5. in f.* Et sunt pacis quoq; artes bellicis studiis meliores, & quia meliores ideò difficiliores, & quia difficiliores, ideò rariores cultu. Unde illud adstruimus. Facilius esse bellum gerere, quam pacem firmare: unde & ille quoque est vere optimus Imperator, qui ex diuturno bello pacem firmam constituere & conficere novit. *Procop. lib. 1. de bell. Pers.* rationes reddit Lycus apud Sen.

Si æterna semper odia mortales agant,
Nec ceptus unquam cedat ex animis furor,
Sed arma felix teneat, infelix paret,
Nihil relinquent bella, tum vestis ager
Squallebit arvis, subditâ tectis face
Altus sepultas obruet gentes cinis.
Pacem reduci velle, victori expedit,
Victo necesse est.

Si itaque etiam victori pacem induci velle expedit, victis autem omninò necessarium est: cur non ergò,

Nos pacem poscimus omnes!

V. eleg. Piccart. obser. hist. dec. 2. c. 10. Finiendum est: sed hoc tamen etiam scias, de actibus promiscuis & indifferentibus quæstionem intelligendam esse.

In Jure Publico & Privato, PERICULUM IV.

Quod subivit
Henricus Weddige/ Hervordia - Westphalus.

Quæstionum Academicarum XXV.

Unde Justin: omnes istos titulos, qui ipsi ascribuntur in pr: proœm: Instit: acceperit, & quænam illorum sit rectior interpretatio?

FATEMUR quidem cum *Vulteio in Inst: ad proœm.* horum titulorum triumphalium causam & originem ex historia repetendam esse; attamen non ideò juris interpretem eorum explicationem omnittere debere; siquidem Justinianei Novi vix ac ne vix proprio studio hanc eruere poterunt: quare adjuvandi sunt, ne statim aliàs in ipso limine ostendant. Quod itaque præstabimus. Sunt autem tituli nihil aliud, quàm Imperatoriæ Majestatis notæ, quibus Imperatores gloriantur. *N: 30. pr.* Et habet istos Justinianus, vel à *proprio nomine, veluti Iustinianus*, de quo sat diximus in *quæst. acad præc.* 11. vel à *Senatus populive blandientis acclamationibus*, veluti; Pius, Felix, Inclytus, Victor, ac Triumphator. *Baro Instit. ad proœm:* quorum quinq; nominum quidem interpretatio facilis est. *Pius* dicitur, ut in *d proœm.* & *in N. 78. c. 5.* Piissimus *in constit: tanta §. 20. de conf. dig.* Pientissimus *in rubr. N. 122.* vel ob pietatem in Deum; vel ob clementiam in subditos. *Isaa. Causabon. in not: ad Capitol. in vita Antonini Pii.* *Felix:* ob magnam felicitatem, juxta illud Virgilii.

Sis felix, nostrumq; leves quemcunque laborem.

Inclytus, seu Gloriosus *N. 134. in rubr.* ob dignitatem & claritatem Imperii. *Wesenb. in proœm. Inst. Victor ac Triumphator*: ob belli gloriam & virtutem militarem; triumphasse enim legitur de Persis & Vandalis. *Giphan: in vita Iustin:* Modum triumphandi describit *Mynsing. in d. proœm.*

Atquin,

Atquin, inquies, etiam Antoninus Caracalla, *Pius*, dictus fuit, omnium minimè tamen talis, siquidem & Anthòninum Getam fratrem occidit; dicens: *Sit Divus dummodo non vivus*: quod fratricidium cum Papinianus, facilius patratum esse, quam defendi posset, dixisset, etiam ipso jubente morti traditus fuit. Et multorum quoq; infelix fuisse regimen, adeoq; malè Felices Victoresq; dictos, historia testis est. Sed observabis, has appellationes Imperatoribus pro bono omine, inaugurationis tempore, acclamatas fuisse, quas ideò ipsi postea etiam in litterarum inscriptionibus usurpavêre, tametsi voto & desiderio populi vita factaque ipsorum minimè responderent; Unde pop: Romanum sæpè etiam subseqq: aliquot Impp: *Augusti* felicitatem, *Trajani* probitatem, frustrà optasse ex historiis didicimus. Et itaque hæc nomina, veluti & quædam alia, de quibus mox, primum aliis optimis, & optimè meritis Impp: imposita fuêre, quæ inde successores etiam cum Imperio usurparunt; Vel ab *Eventu rerum*; Veluti Alemannicus, Gotticus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Affricanus: quorum itidem octo nominum interpretatio facilis est: quippe hæc nomina à devictis hostibus sibi adscivit, has autem omnes gentes, regiones & nationes subegit, quasque Romani socordia sua amiserant, iterum ditioni Romanæ adjunxit. §. 1. *in proœm. N. 30. c. 12. §. 1. Procop. lib. 1. & 2. de bell: pers: Giphan. d. lo.* Unde autem *Alemanni* dicantur, variant sententiæ; quas videbis apud *Philipp. in Chron: Carion: lib. 3. in Valerio Probo: Christ: Beckmani in orig. lat. ling. in verbo Ascanas & Minsing in pr. proœm. Inst.*: Probabile est inde dictos eos, quod collectitia esset diversorum hominum multitudo, quæ concurrerat ad libertatem recuperandam, propter tyrannides Romanorum Ducum quasi, allerley Mann / vel aller Landen Mann. *Philipp. d. lo.* vel etiam quasi Adelmann / id est, veri nobiles, sive gens virilis. *Beckm. d. lo. Gothi & Franci.* propriè dicti qui fuerint, annotavit obiter *Crispin. in not. ad proœm. Inst.* Cæterum *Germani* unde dicantur quoq; mirè ambigitur: vide *Rein. Reinecc. in tr.* Von der Meyssner anfänglichen Herkommen / ubi refutat illos, qui putant nomen *Germani* latinum esse, & Romanos illud imposuisse Germanis, ideò quod viderentur esse fratres Gallorum: Unde *Beckm. in man. ad ling. lat. c. 5. Alciat. lib. 10. par. c. 20. Minsing. in pr. Inst.* nomen hoc ad patriam linguam referunt, quasi videatur compositum esse ex voce Gahr / & Mann / id est, robustus sive totus vir, gar ein Mann / quos vide. Scias autem in obscuris hic nos versari, quare conjecturis lo-

cum suum relinqui. De reliquis quatuor aliis populis vide quæ paucis similiter annotavit *Crispin. d. lo.* & latius *Gipban. in vita Iustin. Paul. Diacon. in vita Iustin. Blond. de inclin. Imp. Rom. dec. 1. lib. 3. c. 73. Pompon. Latus & Iohan. Magn. in reb. Gottic.* Vel deniq; ab *aliis Imperatoribus:* Veluti, imperator, Cæsar, Flavius, & Augustus: sed horum quatuor nominum causa & origo longè difficilior est. Conabimur aliquid ad rem dicere. *Augusti* cognomen primum Octavio impositum fuit, *Dion lib. 43. Sueton. in vita Octavii. V. quæst. acad. prae. 13 ferè in f.* à quo postmodum omnes Impp: dicti fuêre Augusti, & sic quoq; Imp: noster Justinianus. Unde *in N. 134.* dicitur nunquam non colendus Augustus. *In Nov. 17.* semper adorandus Augustus, &c. Dicitur autem Augustus duplici respectu; vel Electionis, vel gubernationis: *Illo*; ab auguriis, quia auspicatò & divinitus eligitur; unde veteribus Augustus, quasi Sanctus, augurio consecratus, hinc loca religiosa, Augusta dicuntur. Vide *Heigl. in procem. Inst. n. 38. Sueton. in Augusto. Duar. c. 1. de var. Impp. nomin. Coras. in l. 2. § deinde. n. 18. de O. I. & 3. Misc. 22. n. 5. 6. 7. Hoc vero*; ab augendo, quia eligitur ut augeat & amplificet *N. 11. pr. N. 30. N. 116.* ex justa tamen causa. *Reusner. lib. 1. art. stratagem. c. 9 q. 4.* Hinc illud: Zu allen zeiten Mehrer des Reichs; id est, Semper Augusti. *Boser. tr. de invest. Feud. c. 3. n. 67.* Quapropter si verè augent Rempub: re & nomine dicuntur Augusti; sin minus, quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat. *l. fin. C. de L L.* quamvis adhuc bene dicantur Augusti, siquidem etiam voluntate & consilio Imperium augere possint. *Sichard. in rubr. C. d. nupt. n. 5. & 6.* Cœterum unde Justin: *Flavij* nomen acceperit, certò dici non posse, existimat *Balduin. in procem. Inst. n. 8.* Valdè tamen mihi hic placet conjectatio *Ravardi. 3. conject. 17.* quam etiam, duabus Accursii vanis conjecturis, insuper habitis, comprobo; Rævardum itaq; omnino vide, *d. lo.* ubi ita inquit; Impp: nostri, *Cæsares* quidem respectu Imperii Romani, cujus caput & princeps fuit C. Jul. Cæsar; *Flavij* vero Constantinopolitani Imperii ratione, cuius Flavius Constantinus prima jecerat fundamenta, fuere appellati: Cum igitur Justin: Imperium Romanum & Constantinopolitanum simul obtineret, ideo factum est, ut ipse quoque & *Cæsar*, & *Flavius*, simul dictus fuerit. *Cæsaris* itaque nomen, sicut & *Imperatoris*, primum inter Romanos Impp: Julio Cæsari competiit. *Sueton. & Plutarch. in eius vita.* à quo deinceps in alios subsequentes derivatum fuit. *N. 30 in pr. Vide Heig. p. 1. q. 2. n. 12. Duaren.*

tit.

tit. de var. Impp. nomin. c. 1. Ioachim. Steph. de Idict. 3. c. 7. & antè omnes *Pontan. lib. 3. progymnasm. 13. & 33.* ubi ex Cicerone refert: Oportuisse eum, qui olim Imperator dici vellet, sua manu mille aut duo hostium millia occidisse, vel servitutis liberatorem fuisse: sed hodiè Imperator dicitur ille, qui summum in re publ: obtinuit Imperium, eoq; nomine denotatur Sacrosancta eius dignitas seu Majestas. *Duar: Steph. Pontan. dd. locis.* Verum unde CÆSAR, dicatur nimium variant Dd: adeo ut quorundam etiam judicio, ratio huius nominis vix ex Historicis erui possit. Non vero hic quæritur; unde Impp. hodierni Cæsaris nomen habeant? quoniam jam constat id eos à C. Julio Cæsare, habere; neq; unde C. Jul: Cæsar illud habeat? quoniam & hoc constat, ipsum Cæsarem ideo dictum, quod ex familiâ Juliorum Cæsarum ortus fuerit. *Sueton. in I. Cæs.* De istâ familiâ vide *Car: Sigon: lib. de nomin. Romanor: Sc. Gent. lib. sing. originum. verb. Aeneades.* & antè omnes *Ioh. Glandorp. in Comm. ad Cæsarem, in genealogia gentis Iuliæ.* Sed istud quæritur, unde hæc familia Juliorum Cæsarum, cognomen hoc sortita sit: Docent enim, jam allegati auctores, gentis Juliæ, quæ ab Julio filio Aeneæ Trojani, originem traxit, *Sigon. d. lo.* duas fuisse familias, unam appellatam fuisse, *Iuliorum* nomine, à dicto Julo, primo gentis auctore; alteram, *Iuliorum Cæsarum*, à Sexto Julio, cognominato Cæsare, qui vixit anno V. C. 546. *Livius lib. 27. Glandorp. d. lo.* Unde autem hic Sextus Julius, Cæsaris cognomen acceperit, id est, quod venit in dubium? Quare communiter ferè Interpp. nostri, glossam *in rubr. Constit. d. jur. doc. rat. in verbo: Cæsar* secuti, graviter aberrant, existimantis C. Iulium Cæsarem cognomen hoc invenisse à cæso Matris suæ utero, sive, quasi ipse mortua antè partum edit um matre, cæsoq; postea ventre natus fuerit; sive, quasi ipse ventrem matris apperiri voluerit, ut videret locum conceptionis suæ: Graviter inquam aberrant; tum, quod mater Cæsaris Aurelia, ipso bellum in Galliis gerente, demum mortua sit. *V. Sueton. & Plutarch in I. Cæsare. & Isaac. Causabon. in animadv. Suetonij d. lo.* tum etiam, quod non de C. Iulio Cæsare; quem quod ex familia Iuliorum Cæsarum oriundus, ita dictum constat; Sed de primo familiæ auctore quæratur: Tametsi coniecturari liceat primum eius nominis, dictum fuisse, vel à cæso Matris utero. *Cuspin. in vita C. Iul. Cæs. Glând. d. lo.* vel à Cæsarie, quod cum magnis crinibus utero parentis fuerit effusus, *Spartian. in vita Ælij Sc. Gent. d. lo.* vel ab oculis cæsiis, quod præstantissima fuerit oculorum acie. *Spartian. d. lo. ibi Causabon. in not.* Pla-

ceat aliis quicquid possit: Mihi Spartiani *d. lo.* verba hæc placebunt Certè quæcunq; illa felix tamen necessitas fuit, unde tam clarum & duraturum cum æternitate Mundi, nomen effloruit. *V. N. 30. in pr.* Quod ergò olim gentis nomen fuit, illud, exstinctâ in Nerone Cæsare, Juliâ & omni Cæsarum nobili familia *V. Cusp. in vita Ner.* *Wolff. Freym: in Symph. juris*, nomen Imperatoriæ dignitatis hodiè esse cœpit *d. N. 30. pr. V. eleg. Bodin. 6. de rep. 5. Alb Gent. lect. Virgil. c 9. Spartian. in Aelio, ubiq; optimè Causab:* Hæc nobis sufficiat. Nam studiosos adjuvare voluimus, non onerare.

XXVI.

An princeps omnibus omninò legibus solutus sit?

HÆc quæstio de principe legibus adstricto vel soluto, agitatissima & frequentissima est, ubi tot sententiæ, quot ferè capita: Illud hinc factum, dicit doctiss: *Riemer. disp. Inst. 1. q. 7.* quod plæriq; vera Philosophiæ practicæ, ex quâ decidenda omninò sit, ignorent principia, Videri possunt variè sentientes & inter se digladiantes. *Cujac. 15. O. 30. Coras. 2. Misc. 25. Gotofr. ad N. 105. c. 2. Bocer. de inv. Feud. c. 3 n. 78. Fach. 1. contr. 2. Bodin. 1. de rep. 8. Vultei. ad § sed & quod I. de I. N G. Arnis. 1. de I mai. c. 3* ubi simul aliorum in hac quæstione distinctiones examinat, quæ ut tantum non innumeræ, ita otiosæ & pars etiam falsæ sunt ut annotavit *Bach. ad Tr. vol. 1. disp. 1. th. 6.* Ex diversissimis illa semper mihi visa fuit verior, etiam antequam laudabiliter proposuerint eamq; explicuerint, *Matth. Bort. ad L. 31. de ll. vide disc: acad. Arum: vol. 1. disc. 8. & Riemer. d. lo.* cum quibus igitur, Principem omnibus, legibus solutum esse, nunc confidentius adfirmo, defendamq;. Præmittam autem tria sequentia loco præmunitionum, quæ ad faciliorem perceptionem facere videntur. Mente namq; nostrâ dextrè explicatâ & intellectâ, haud dubiè brevi alii plures nobis assentientur, *Primum* est: Principem hic à nobis intelligi, summum & supremum, qui id sit quod dicitur principalissimum in republ: ideoq; eo nihil detur in ordine superius. *const. omnem §. 2.* atque cui populus Romanus omnem potestatem abdicativè concesserit; Quomodo inferiores Principes alii, hujus quæstionis subjectū esse nō possunt, ut satis hinc intelligi possit, imprudenter, & impudenter auctorem *lib. de I Mag in subd. q. 6.* scripsisse, eos falsissimos & execrandos potius adulatores, quam fidos subditos in principes, esse, quibus hæc vox placeat: *Princeps legibus solutus est*: siquidem illam vocem tantum in principe principalissimo veram

esse

esse contendimus. Unde quoq; cum grano salis accipimus, vel hinc rejicimus, quæ Dd. passim de principibus, Comitibus, Baronibus, prædicant; quod sint cum ipso Imperatore comparandi, *Obrecht. c. 4. n. 16. de Idict. VVesenb. cons. 27. n. 28.* quod teneant locum Imperatoris in terris suis. *Alex. cons. 1. n. 29. vol. 5. Th. Mich. th. 45. & seqq. de Idict.* quod sint quasi Reges & qui omnia possint in suo territorio, sicut Impp: *V. Mod. Pistor. vol. 1 cons. 14. n. 1. Alterum est*; dextrè in hac quæstione exaudiendam esse phrasin illam; legibus SOLUTUM ESSE; aut enim significat non coërceri legibus, aut non agnoscere legem tanquam actionum suarum normam: lex enim tum regula est actionum directrix, tum etiam vi pollet coërcitiva. *Dom. Soto de I. & I. lib. 1. q. 6. art. 7. pr.* Vide *Fachin. 1. contr. 2.* Sed in hac quæstione legibus solutum esse, idem est, atq; extrà δύναμιν ἀναγκαστικὴν legum vivere; quod ex Dione Cassio lib. 53. ostendit *Vultei. ad d. §. sed & quod. n. 5. arnis. 1. de IMaj. 3. n. 11.* ubi ait, legibus soluti sunt Impp: hoc est, liberi sunt ab omni coactione legum, nec ulla lege scripta tenentur, additq; Dio, hunc sensum ipsa verba latina sonuere, vel sonare, &c. Hinc, quod *tertium* est, leges hoc loco non largo modo accipimus, sed prout in disciplina politica jurisprudentiaq; nostra, semper sibi annexam habent δύναμιν ἀναγκαστικὴν, vim coercitivam, quomodo lex definitur, delictorum coërcitio l. 1. ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἁμαρτημάτων. *l. 2. de ll.* ita punire proprium est legis, *l. 7. d. t.* adeò ut lex, quæ nudè permittit, vix legis nomine videatur digna. *Pac. 1. quæst. 9.* nisi quatenus permittit, relaxando prohibitionem aliquam, & mutando jus prius. *Bach. ad Tr. vol. 1. disp. 1. th. 3. in f.* inde quoq; est, quod leges Sanctæ dicantur, id est, sanctione subnixæ. *l. 9. §. 3. de R. D.* Sanctio autē pœnæ irrogatio est. *l. 41. de pœn. Don. 1. com. 5.* adde & Gotofr. *ad l. 2. de ll.* Et ergò si lex hac δυνάμει non sic armata, legis nomen non meretur, sed nudi præcepti potius. *arg l. 114. §. 14. de leg. 1.* Qua de causa hic accuratè distinguendum, inter propriè dictas leges, & præcepta mera, sive jura; *Vultei. d. lo.* vel, quod idem est, inter jus absolutum, & approbatum. *eleg. Riem. dec. 1. q. 8.* Et quoniam hæc ab interpp: observata non est distinctio, hinc illæ lacrymæ. Approbatum jus, intellige, divinum, naturæ gentiumve, JCivilis ejus est, à quo appropriatur. Jus autem absolutum aliarum disciplinarum est, & simpliciter sine approbatione acceptum. *eleg. Riem. d. q. 8.* quomodo plurima sunt naturalia, divina, gentiumve, quæ tamen Civili jure non sunt approbata omnia, fortè quod statui reipubl.: Romanæ

 non

non erant congruentia; unde rectè *Vultei. ad tit. de usucap. n. 43.* quod naturale est, in republ: Romana nullum habere effectum, nisi à JCivili sit approbatum confirmatumq;. Sed quod ex divino, gentium naturæ-vè jure à Romanis approbatum appropriatumq; est, lex Romanorum dicitur, & quoniam lex fit vim obligandi Romanos habet, ex *ἀνάμεν ἀναγκάσιν* à Romanis suis legibus generaliter affixa. *l. 1. 2. & 7. de ll.* Jus vero absolutum, quod extrà approbationem illam existit, præcepta sunt Dei, naturæ, rationis, quæ vel ex conscientia vel honestate mera, non necessitate legali, obligant; nec enim quod non approbata, propriè leges dici possunt: Tametsi fatear sub generali & latiori legis acceptione hæc comprehendi, largoq; modo leges dici posse; Etenim cum aliis, triplicem vim legi, generaliter ita consideratæ, inesse video & agnosco; *unam* ostendendi sive monstrandi, quid faciendum, quid omittendum sit, quam vim habent leges etiam prout à Philosophis maximè in Ethicis præscribuntur, docens enim tantum non obligant; *alteram* dirigendi sive obligandi, ut id facias aut omittas nisi peccare velis; quam habent leges divinæ, naturæ, &c. *Vide Riem. d. q. 8. num. 2. & tertiam* cogendi, sive ut pœnam statuat eamq; à delinquentibus exigat, quàm habent leges Civiles Romanorum, vi coërcitivâ armatæ, quæ & ideò propriè loquendo leges dici debent. His præmissis, ut jam respondeamus ad quæstionem; Dico, Romanum Principem, hoc est, primum & principalissimum in Republica: omnibus omninò Romanorum legibus, quotquot in Corpore nostro juris scriptæ relatæq; sive eæ sint ex propriis Reipublicæ Romanæ institutis, sive aliunde ex divino, naturæ, gentiumve, communi jure desumtæ, & per Principem Romanum adprobatæ appropriatæque, *arg. const. tanta. paragraph.* 10. 20. & 23. solutum, hoc est, ab omni coactione & coërcitione, liberum esse. Quod præter rationes à *Riemero. d. q. 7.* deductas, vel hac unica ratione confirmatur; Enimverò, si solutus non est, cujus imperio obligabitur ad earum observantiam & pœnam? an subditorum? id contrà Majestatem est: an alterius exteri Principis? Sanè ita ejus potestas non amplius summa erit, *arg. l. 7. de capt. & postl. revers.* neq; talis princeps poterit esse hujus quæstionis subiectum, ut dictum: an ipsius Dei Imperio? id negat *N. 105. c. 2. §. fin.* ibi: Imperatori & ipsas leges DEUS subiecit, &c. an ergò sui ipsius Imperio? quod planè *ἄλογον*, cum nemo sibi civiliter imperet; sed Civile Imperium semper ad aliud referendum. *l. pen. de arbitr. l. 13. §. 4. ad*

SC. Treb.

Sc. Trebell. l. 22. de leg. 3. Vide eleg Bornit. de Maiest. polit. c. 8. per tot. cum neq; per rerum naturam fieri possit, ut se ipsum quis cogat, siquidem violenta actio principium requirit externum. *Arist. 3. Eth.* 1. Et ergo verè & rectè dixit Ulp. *l. 31. de ll.* princeps legibus solutus est, hoc est, ab omni Civili Imperio & coërcitione immunis est, sive lex humana sit, sive divina. Et hæc interpretatio ex eo confirmatur, quod *d. l.* 31. collocata sit sub *tit. de ll.* in quo vocabulum legis strictius accipitur, ea nimirũ significatione, qua lex definitur delictorum coërcitio; quando igitur Ulp. principem ll. solutum esse adfirmat, eum extrà *δύναμιν ἀναγκαστικὴν* legum vivere, dicere voluit. Et ergo omni vi legis coactiva princeps solutus esto. Sed opponit hic sese *Bach. d. lo. n.* 5. & 6. dicens, nos qui hoc modo tantum Principem solutum putemus, reipsa legibus eum obligatum pronunciare; quin imo, hic tantum de vi derectivâ quæri, an nimirum Princeps secundum leges vivere obstringatur? Verum responderi ei facilè potest ex jam antè dictis: Posito enim, principem id facere, quod lex vetet, quis ideo ipsum corripiet? Quapropter cum virtute legisve effectu Princeps constringi non possit, facilis responsio est quærenti; an ipsâ lege teneatur? data lege datur & legis virtus, quæ coniunctim in ea est, ut imperando permittat, & vetando puniat. *l. 7. de ll.* si ergo Princeps non obligatur quoad effectum legis, qui ad ipsam legem? Et ergo hic de obligatione deq; vi directivâ frustrà disputabitur, siquidem effectus quæstionis est, ut si Principem legibus obligari contendamus, is quoq; non obtemperans puniri possit, *arg. l. 52. §. 5. de O. & A.* magis itaq; de vi coactivâ quæritur; quis verò, inquit Justin: tantæ auctoritatis est, ut nolentem Principem possit coarctare. N. 23. c. 2. junge *Eccles. 8. v. 4.* Sed definiente coactione nihil aliud, quam id superest, ut dicamus, eum legibus omnibus hoc est, propriis latis, & communibus approbatis, solutum esse. Scio varia huic sententiæ à Dd: objici, quæ tamen omnia vel levi negotio ex hisce dictis refelli possunt; Minus obstant dicta Historicorum & Politicorum, quæ huc magno numero, qui dissentiunt, comportant, ea vide congesta apud *Gotofr. in N. 105. c. 2. Arnis. 1. de I Mai. 3. n. 8. & seqq Lips. 2. pol. 10. Baccov. d. lo. p. 25. & 26.* vel quia ad officium non jus Principis respiciunt; vel quia de propriè sic dictis legibus vi armatis, de quibus nos quærimus, non loquuntur, sed de præceptis juris naturæ & divini, &c. vel deniq; quia jus absolutum & approbatum confundunt: quæ tamen omnia accuratè contradistinguenda sunt. Et jam antè præmonui-

mus, teneri quidem Principem præcepta Dei, naturæ, rationis, ex vinculo honestatis & conscientiæ, quà salvandum, quà bonum, quà hominem observare, & secundum ea vivere, cœteroquin peccare & ad pœnam Deo aliquando reddendam obligari; Sed si tamen Princeps Ethnicus præceptum aliquod ex Jdivino, V. G. non occides in sua Republ. approbaverit, viq; coactivâ, ut qui occiderit, capite plectatur, armaverit, quia jam istud præceptum per approbationem Lex fit, Principem ad pœnam capitis non obligat, quod in ipsum nulla sit potestas superior, quam ipse solus habet. Et nemo potest esse simul cogens & coactus. *l. 13. §. 4. ad Sc. Trebell.* Lex autem approbata vel lata vim cogendi ab ipso solo accipit. Quomodo concluditur legis vim *alteram* dirigendi sive obligandi quidem, non etiam *tertiam* cogendi, ad Principem pertinere. Et licet quoq; alii nobiscum idem hoc statuere voluisse videri possint, attamen isti mentem sententiamq; suam non adeo explicatè proposuere, seseq; declaravere. Et ut paucis omnia repetam. Sic existimo. Princeps Ethnicus legibus Dei, naturæ, gentiumve, in republ: sua approbatis, quoad vim cogendi solutus est; Dico: approbatis: præsupposito enim Ethnicum Principem nostra jura divina vel etiã plæraq; jura naturæ non approbasse, frustrà vi obligandi ipsum solveris, quæ nulla subest ne quidem quoad ipsius subditos. *Riem. d. q. 7. n. 3.* Princeps vero Christianus legibus Dei, &c. sive iis in sua Republ: repetitis & approbatis, sive non, quoad cogendi vim & pœnam in foro quidem fori solutus est: non etiam quoad obligandi vim & pœnam in foro poli. Atque ita superior distinctio inter jus absolutum & approbatum obtinet quoad Principem Ethnicum tantum; sed quod attinet LL. Civiles positivas, iis Princeps quoad vim utramq; tam directivam quàm coactivam solutus est, adeoque ut si eas negligat Princeps, nec Deum nec homines offendat: Tametsi melius facturus sit, si & hasce propter exemplum observet, per ea, quæ tradit *Bach. d. lo. p. 26. in m.* non enim pugnat cum summo Imperio, leges servare, LL. vivere, sed pugnat, LL. subjici, obligari. *§. fin. I. quib. mod. test. infirm.*

An

XXVII.

An vel Princeps poßit suis Subditis bona auferre, vel ipsos Subditos cum bonis in alium transferre?

Difficilem hanc quæstionem, de Principis potistate hic non subjunxissem nisi prævidissem, quosdam calumniandi materiam exinde, quod in præcedenti quæstione, Principem Romanum omnibus omnino legibus solutum pronunciarim, facile capturos, nobisque, ac si impuram impuræ istius Juliæ Bassiani Imper: novercæ vocem. Si libet, licet, sic approbaremus, obiecturos; quasi vero Princeps ideo, quod legibus solutus sit, quoq; licentiam effrenem habeat, quicquid lubitum agendi. Sed ut ipsorum calumniæ maturius occurramus, *primò* præmonendum etiam hic est, nos de Principe summo & superiore, quem ipsa status conditio suprà vulgarem illam sortem extulerit, quærere & loqui; *Deindè* vis legis probè distinguenda, quæ sicuti *in quæst. acad. proximè praced.* dictum fuit, alia est dirigendi, sive obligandi, ut istud aut illud facias vel omittas nisi peccare velis; alia cogendi, sive ut pœnam statuat, eamq; à delinquentibus exigat: Hinc illa dicitur à Scholasticis, *vis directiva*, quasi lex sit regula justitiæ, actionumq; directrix: hæc *coactiva*, quasi lex quoq; sit vinculum reipublicæ, jussusq; executrix: Quoad hanc vim solutum liberumque Principem pronunciavimus; nō etiam quoad istam. Debet itaque Princeps legem, tanquam actionum suarum regulam & normam agnoscere, secundum eam actiones suas dirigere atque instituere, secus si n fecerit, peccat, & obligatur ad pœnam Deo aliquando reddendam, tametsi in hoc seculo pœnæ & coactioni virium humanarum haud subiaceat. Cæterum hic leges, Dei, naturæ, & rectæ rationis tantum intelligo, quas Princeps tanquàm sui Superioris agnoscere debet, *vide quæst. proximè praced in f.* ut maximè iisdem ipsum alia ratione solutum dixerimus. De vi igitur coactiva in præced; quæst: disputavimus, nunc de directivâ agemus. Dicam vero distinctè de propositis duabus quæstionibus, sed breviter; & quidem de ista primo.

XXVIII.

An Princeps dominium quæsitum alicui auferens, peccet?

QUomodo generalius id quæritur. Et licet Impp: *in l. 3. C. de crim. sacril.* rescribant, disputare de principali judicio non oportere, hoc enim sacrilegii instar esse, &c. eo tamen nihil obstante, quoniam rescriptum illud limitatur quoad ea quæ in tertii detrimentum vel præjudicium non vergunt, quin idem ab ipso Impp: quoque limitatum est in *l. 16. C. de judic.* respondebimus, Principem hic peccare: Quod ut manifestius intelligas, ad sequentia advertes. Princeps legibus solutus est. *l. 31. de ll.* ex quo enim principi præeminenter & secundum excellentiam Majestas tributa fuit necesse erat ea quoq; tribui, quæ Majestati sunt connexa & consequentia. *l. 1. de Idict.* consequens autem Majestatis, est soluta legibus potestas: siquidem Majestas causa est solutæ potestatis, quæ sine effectu esse & constitui non debet. Politici communiter. *Vide Bornit. de Majest. polit. c. 8.* Est igitur Majestas legibus soluta: unde pendent leges à Majestate, quam quia Princeps obtinet, ejus placito definiuntur. *l. 1. de constit. prin.* Considerantur autem leges, vel quatenus Majestatem dirigere, vel quatenus eandem coërcere, possint. Illa consideratione Princeps legibus divinis & naturalibus subjicitur, & dirigi se patitur; Hac verò, leges subiacent Majestati, & exinde Principi, sic namq; sunt instrumenta & media subservientia ipsi ad Rempubl. regendam, unde leges sunt scita superioris potentiæ, quibus in officio contineantur, qui sua sponte officium facere recusant *c. facta. dist. 4. l. 1. de l. & l.* Secundum hanc considerationem JCtus Ulp. *in d. l. 31.* Principem legibus solutum esse dixit: Obligatur itaque Princeps legibus Dei, naturæ, &c. quatenus Majestatem dirigunt, adeoque secundũ earum præcepta & vivere & agere debet; Qua de causa si in ipsas impingat, graviter, ut dixi, peccat, & per consequens obligatur quidem ad pœnam, sed satis Deum ultorem aliquando habebit: Quis enim alias tantæ auctoritatis est, ut peccantem Principem possit coërcere? *arg. N. 23. c. 2* Cæterum peccat Princeps in hasce leges dupliciter, vel contrà eas disponendo; vel ipsas non observando. *Isto modo*: tum, si contrà jus divinum dispenset, V. G. in pœnis, in nuptiis, &c. *V. Bodin. 1. de rep. c. ult p. m.* 260. conjuge tamen *Farin. q. 6. n. 16. Reig p. 2. q. 23. Vasq. qq. illustr.* 27. tum, si aliter, ac isto jure factum, disponat

ponat: Veluti Casimirus Poloniæ rex de homicidis taliter disposuit. *V. Bach. vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. B.* Et Evenus rex Scotiæ de præfectis suis, iis sponsarum virginitatem delibandi copiam faciens. Similè ferè quid refert *Bachov. vol. 1. disp. 6. th. 7. lit. c.* de Britannis, apud eos hanc legem servatam fuisse, ut quando quis amici domum vocatus ingrederetur, prius cum uxore ejus concumberet, &c. *Hocce modo*: V. G. si contrà contractus suos veniat, quippe nihil tàm naturale & congruum fidei, quam pacta servare. *l. 1. de pact.* & sunt contractus regulariter juris gentium. *§. 2. I. de I. N. G.* Atq; hoc modo peccat etiam Princeps, si dominium quæsitum alicui auferat, *arg. l. 13. §. 1. comm. præd.* siquidem subditis sine justa causa bona sua auferre, divino, naturæ gentiumve juri & rationi contrarium est, *arg. Ezechie. 46. vers. 18. §. 3. I. de I. & l. l. 7. C. de precib. Imp. offer.* unde insanientium potius, quam juris prudentium loquela est, qui asserunt, Principem pro libitu tertio suum sine peccato auferre, & sic quadrata rotundis mutare, posse. *V. Sixtin. de regal. lib. 1. c. 5.* Et ergo Princeps alicui sine causa suum auferens, graviter peccat. Coërcetur verò ideo solius Dei judicio, metuq; gehennæ. Atquin, inquies, Principis potestas est legibus soluta: quare si princeps hac absoluta potestate uti velit, cuivis quidvis auferre impunè poterit, secundum *Gail. 2. O. 56. n. 13. 18.* Concedo hoc, scilicet posse quidem Principem impunè, sine causa, res subditis auferre, quia legibus solutus, hoc est, uti dictum, extra omnium legum pœnas positus est, *vide infrà in hac quæst.* & argumento esse potest Justin. *in tit. I. de his qui sui.* ubi dicit: Nolle se cuiquam jus suum detrahere, & ergo P o t e s t: quamvis eas auferat non tamen absque peccato, quo nomine Deo soli superiori rationem suo tempore redditurus erit. Quare existimo, Principem ex absoluta potestate pro libitu jus tertio auferre haud debere, *Vide Warem. ab Erenb. de oner: subdit: p. m. 178.* qui distinguit inter posse & non debere. *arg. l. 10. de Idist. & junct. l. 77. de judic.* ut possit ex absoluta potestate, id Princeps facere, sed non debeat: neque enim hæc sunt contraria: uno verbo jus, altero honestas significatur. Quidam hic opponunt argumentum desumptum ex c. 8. 1. *Sam.* ubi volunt Samuelem jura Regis describere inter quæ & hoc sit: *agros vestros & vineas tollet &c.* Sed respodemus ipsis, longe aliter jus regium in lege Domini descriptum esse. *Deut. 17.* Et nolumus litem super *d. c. 8.* à politicis motam, jam facere nostram. Sane rationem dubitandi haud exiguam desumere quis potest ab Achabo ob Nabothi vineam direptam

repre-

reprehenso, qui alias tale jus regium pro se allegare potuisset, eoq; præsupposito, jure optimo vineam abstulisset. 1. *Sam.* 18. Sed magis ipse ideò gravissime, sed à deo, punitur, 3. *Reg.* 21. ejusque etiam posteritas. 4. *Reg.* 9. & 10. Exinde & hoc amplius inferri potest, etiamsi Princeps justum precium offerat, & tamen sine justâ causâ auferat, ipsum æque peccare, *arg* 3. *Reg.* 21. *pr.* sic itaque concludendo statuimus. Impune quidem Principem posse, etiam sine ulla causa, ex absoluta principis potestate, jus tertio auferre; veruntamen peccare, & Deo superiori ad pœnam ideo obligari, quare non debere. Quid si justa causa subsit? puta utilitas vel necessitas publica. Et omni jure potest atque debet. Neque tum obstant decantatæ juris regulæ, id quod nostrum est, sine facto nostro. *l. id quod. de R. I.* non debet quis alterius causâ &c. *c. non debet. de R. I. in* 6. siquidem ab iis Jcommunis regulis in casu singulari recedere, jura permittunt, *l.* 51. *ad l. aquil.* quomodo & politici Principi aliquando de regia via declinare concedunt. *arg. l.* 16. *de R.* Verum, istis casibus, nunquid justum precium refundendum? Aequissimum quidem est, damnum pro communi utilitate acceptum, esse commune; Quare laudabiliter facturus erit Princeps, si ideo collectas imposuerit, secundum cujusque patrimonii quantitatem, ad damnum ejusmodi compensandum. *V. Geil.* 2. *O.* 56 *per tot.* Putarim tamen hic plurimum referre, an damnum datum sit ob urgentem necessitatem, puta tempore belli, incendii, inundationem; an ob publicam utilitatem, puta, ut dilataretur Civitas, bene de republ: meritus præmio afficiatur, &c. Et *istis casibus* compensationem fieri non debere, contra *Pruckman: de regal.* § *sol. potestas. c.* 4. *ff.* 5. defenderim, *arg. l.* 7. §. 4. *quod vi aut clam.* Sed obstat *l.* 1. *ad l. Rhod.* quæ vult ut omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est: Et loquitur in casu quoque necessitatis, puta tempestatis: Responderi tamen potest, rationem diversitatis esse, quod in tempestate, communi consensu, merces quædam projiciantur, ut sic & alias, quin & vitam, servare possint. Et major favor subest in casibus præpositis, quoniam universitas ita salvari potest, in objecto autem casu, societas tantum: In istis publica, in hoc magis privatorum utilitas attenditur. *hisce* vero in *casibus.* precium justum refundendum esse affirmaverim, per *l.* 13. §. 1. *comm. præd.* neque obstant, *l.* 11. *de evict. l.* 14. *C. de oper. publ.* Quia *d. l.* 14. supplenda est ex *d. l.* 13. §. 1. & *d. l.* 11. vero sensu donanda ex *Harpr. l. de rer. divis. ad pr.* Quare vero diversum jus in istis ac in hisce casibus statui oporteat, ratio hæc est: quod in ca-

[illegible] cotsurrat [illegible] publica [illegible]tas; in [illegible] [illegible] quidem [illegible] sua auferri potest, sed [illegible]. [illegible] quod [illegible] quæstionem alteram.

XXIX.

An Princeps subditos cum bonis in alium [illegible] ferens, peccet?

E[illegible]. De Carolo 4 [illegible] Historici [illegible] compilavit [illegible] 1. & inter cætera [illegible] provincias [illegible] memoriæ [illegible] inveniet. [illegible] Carolus tamen Augustus dici volebat; [illegible] Augusti [illegible], [illegible] des Reichs? V. *Bocer. de regalib.* [illegible] c. 21. [illegible] nostri, [illegible] vendentem jurisdictionem, [illegible] non de [illegible] sonis subditorum, in quas nullum principi jus, [illegible] mortaliter peccare, docent. *Zoanis de imp.* [illegible] 9. *Menoch.* [illegible] *de regal.* [illegible] *Princ.* [illegible] quod Principem jurare oportet [illegible] Fürsten und Ständen des [illegible] *lib.* 1. *cap.* 33. *X. d.* [illegible] contravenire non debere. Et quamvis Princeps [illegible], tamen ejus Majestas non spectat [illegible] regimentum Reipublicæ, sive Imperium [illegible] ad [illegible] & obedientiam legum [illegible] rum adigere, nolentesque [illegible] *imperii [illegible] quæ de imperio eam lata.* Hinc ergo [illegible] non posse [illegible] perdere Rempubl. neq. [illegible] fundamentalibus solutum dici debere. [illegible] *praed. 26 ferè in pr.* siquidem [illegible] Rempubl. [illegible], indeq; fundamentales dicuntur. [illegible] Princeps. In quantum si peccet, [illegible] Wenceslaum in Electores removisse, [illegible] fuit, in principem jurisdictionem [illegible] cum [illegible] subjecti [illegible], *arg. N. 13 c. 2.* Sed [illegible] esse inter [illegible] principi simplex & quod committitur [illegible]

Q vlitas

[illegible] administrationem, de qua distinctione vide [illegible] *pr.* ut quidem remotione puniri possit princeps ille qui [illegible], adeoq; statum ipsum peccat, sed inde Principem legibus [illegible] obligatum esse minimè efficitur. Et tantum de hac quoq; quæstione in *genere & thesi* dixisse sufficiat, aliàs non diffitemur hic plurimum [illegible] stantiis tribuendum ex iisq; de Principis admisso æstimandum [illegible] insuper, si ad *hypothesin* descendere vellimus, alia plurima in considerationem venire posse, scilicet an per tot secula continuatam [illegible] vel primum titulo ele[illegible] jus acquisitum, princeps habeat, &c. [illegible] protestamus, cupimusq; hæc à nobis dicta, Salvo Jure Principum [illegible]

XXX.

An juramentum ab actore præstitum impediat, quo minus actio pristina ex contractu, intentari possit?

NOvissimum refugium, *N. 73. c.* 4. maximumq; remedium [illegible] diendarum litium in usum venit jurisjurandi religio *l.* 1. *de* [illegible] qua omnes controversiæ finiuntur. *Heb. 6. v. 16.* etiamq; ex pactione [illegible] rum [illegible] *l.* 1. quamobrem si quis postulante [illegible] [illegible] deberi [illegible] pecuniam quam peteret, jusiurandum [illegible] speciem transactionis continet *l. 2. de jureiur.* eoq; nullæ [illegible] partes judicis, *arg. l. 56. de re judic.* verum actor qui juravit, actionem [illegible] factum ex jureiurando habet *l. 11. §. 1. ff eod.* scilicet adversus eum qui jus jurandum detulit *l. 9 §. fin d. t.* Sed quæritur [illegible] actionem jura toriam possit nihilominus agere ex causa, ex qua [illegible]? puta agebam adversus te condictione certi ex mutuo ad aureos centum, deferebas mihi juramentum dari non oportere: juravi te mihi ex causa mutui debere 100 aureos neq; tamen solvis. Quin [illegible] mihi [illegible] competat actio, hactenus dubitavit nemo, sed an condictio [illegible] mutuo, si ea potius agere [illegible] competat, [illegible] fuit, & adhuc sub judice lis est. Plur[illegible] bunt, *arg. l. 16. §* [illegible] *de jureiur.* & [illegible] ex jurando tantum agendum esse, affirmant. [illegible] 7. *Ant. Matth.* [illegible] *item* [illegible] *qui veri*[illegible] ego [illegible] cum Oldendorp. [illegible] *9 in remed.* [illegible] & [illegible] duplex hic [illegible] proditum, & [illegible] utrum [illegible] quam [illegible] non placet [illegible] distinctio, an juratum sit [illegible] causa, an informaliter, [illegible] [illegible]

[illegible] *ad* § [illegible] *Gilk. ad l.8. C de jur*[illegible] *n.6*, [illegible], quod [illegible] tradit *Oldend. d.* [illegible] juramentum [illegible] quod [illegible] appellant, à probo judice admittendum non esse, [illegible] ad acta judiciaria se referat, ex quibus debiti causa appareat. [illegible] ex ratione juris nostri, nulla [illegible] actio informis esse potest, [illegible] persequimur in judicio [illegible] debetur, *l. de act.* [illegible] hic sese expedire [illegible] *Fasius, ad l.13 §. 1. de jurejur.* [illegible] profecto, posse jusjurandum efficere, ut [illegible] vel planè inutilis [illegible]. Itaque [illegible] *item si quis, alio* [illegible] docemur, ex juramento [illegible] factum actionem Prætoriam ei qui [illegible] verosimile sit, in casu [illegible] oportet in d[illegible]retè, id est, [illegible] *arg. l. 35. § fin. ibi Gotofr. de probat.* et [illegible] si quandoque in actione reali titulus dominii non exprimatur, attamen [illegible] juramento ([illegible] semper [illegible] & legitimè) [illegible] non [illegible] agi potest. Duplex [illegible] *de jurejur.* ubi probatur actionem ex pri[illegible]. Quod fundamentum minimè de[illegible] ideò quid formiter causa [illegible] d[illegible]cris, [illegible] placere potest. Frustra [illegible] *Ant. Matth. l. 10.* respondet [illegible] emptio, pignoratitia [illegible] nominari actiones, quæ [illegible] propter res inventa, eoque nec alias, quam [illegible] debemus, & certè nomina ex empto, pignoratitia [illegible] sunt, vel alias verba saltem [illegible], quæ non [illegible]. Magis tamen inconvenient [illegible] 5. 3. & 5. jure ut loqui, quod [illegible] judicium nondum constitutum [illegible] nondum [illegible] nequiverit, adhuc veterem actionem [illegible] verò [illegible] id oritur, existimavit enim [illegible]

quis [illegible] *act.* hanc in factum actionem ex voluntario jurejur. non dari, nam [illegible], requiri putavit, ut sit præstitum judicio *d. n. 10.* & [illegible] judicium prætoris de qu. *Oldend. de cl. 1. act. 9. §. 1.* loqui de juramento judiciali præsupposuit, quod tamen unicus locus *in l. 28. § fin. de jurejur.* clare refellit, unde quidem neq; mihi dubium est præto[illegible] ad illud quoq; juramentum referendum esse, quod extra judicium, secundum formam tamen judicii. Vide *Oldend. d. act. 9 pr.* [illegible] 3 4. [illegible] statur, nullaq; sequente sententia in finibus juramenti subsistitur [illegible] pso juramento [illegible] decid[illegible] ut est in *l. 56. de re judic.* ut interim [illegible] cum *Donell. c. 10 de* [illegible] actionem ex solo extrajudiciali juramento dari sentiam, quin [illegible] actori talem actionem ex quocunq; [illegible] & ubicunq; a se præstito juramento competere concludam. Hoc modo: in definiendis speciebus juramenti pleriq; hallucinantur, rectius [illegible] causa efficiente [illegible] distinctio, vel enim defertur *a parte*, & conventionale seu voluntarium [illegible], vel *a judice* & judiciale [illegible] *de jurejur.* [illegible] vel in judicio, vel extra judicium præstatur. Quod [illegible] stulante adversario extra judicium, seu extra præsentiam alicuius Magistratus [illegible] ex voluntario hoc extrajudiciali jurejurando [illegible] *Zasium, ad d. § item si quis l de* [illegible] *l. 28.* [illegible] *de jurejur.* sin verò in judicio, etiam ei [illegible] in judicio juramento competere, contra [illegible] *de jurejur.* defendam *per. l. 9. §. ult. de jurejur.* ubi [illegible] tor & ita lite contestata *l. 15. rem ratam hab.* [illegible] rit, *confer quæ jam sequuntur.* Quod si [illegible] etiam ex judiciali eo juramento talem [illegible] omnes defendam, non advertente, qu[illegible] judicio [illegible] *l. 34 § fin. de jurejur.* ideoq; locus sit actioni judicati, non actioni in factum prætoriæ. Enimvero [illegible] ratio foret, nulla esset actio ex jurejurando [illegible] liquet mihi [illegible] *§. fin.* quodcunq; juramentum [illegible] posse confirmationem sequi, [illegible] consequens esset absurdum. [illegible] jurisjurandi tamen potius, quam [illegible] commodabitur quod sit [illegible] jurandi, quam [illegible] *de jurejur* [illegible] *X.* sic [illegible] *ad d. § item si quis l. de* [illegible] non sequitur, [illegible] eo qui [illegible] præstationē jurisjurandi judicium declinante, [illegible]

[illegible]

[illegible] Gilken. ad l. 8. C. de jureiur. num. 1[illegible]. negabis ne ex jurejurando iudici[illegible] [illegible] actionem competere? Planè Wesenb. in parat. de jureiur. n. 9. in fi[illegible] Olde[illegible] [illegible] quæst 8. putat post quodvis juramentum præstitum, sententiam [illegible] necessariam non esse, sed Magistratum habere [illegible] [illegible] opinio cum non adeò absurde videri possit per [illegible] Bachov [illegible] disp. 21. th. 9. lit E vol. 1. facilè actionem in fa[illegible] [illegible] juramento dandam esse, concedent adver[illegible] [illegible] [illegible] duplici remedio. in [illegible] § 3. 5. [illegible]nda[illegible] [illegible] actori exerce[illegible] [illegible] maluerit, li[illegible] [illegible] quæ evincit [illegible] [illegible] experiri actore [illegible] [illegible]rando prior obligatio no[illegible] [illegible] actori expedierit, nova actio[illegible] [illegible], veterem priorem intentare poterit, quoties [illegible] efficacior [illegible] fuerit, ut in specie d. l. 30. Et [illegible] quod actorem a vete[illegible] [illegible] Si placet [illegible] D. [illegible] qui [illegible] quod cum eo qui in aliena potest. [illegible] [illegible] veterem quæ [illegible]rceatur, &c. conclu[illegible] [illegible] judiciali [illegible] a [illegible] lito, [illegible] [illegible]ere, cui [illegible] voluerit ab [illegible] [illegible] Non ob[illegible] [illegible] quod Pal. Mat. b. d. [illegible] juram[illegible] [illegible] de [illegible] [illegible] non [illegible] sed & [illegible] [illegible] Quemadmodum [illegible] quod valde [illegible] ad [illegible] [illegible] liberare atque [illegible] l. 27. [illegible] atque [illegible] [illegible] [illegible] jurejurando [illegible] [illegible] [illegible] argumentatio est, [illegible] & quod jus [illegible] [illegible] obtinet in jurejurando [illegible] [illegible] Ecquis enim solutum [illegible] [illegible] [illegible] sed cum insuper [illegible] [illegible]tur. Et [illegible] persona Rei, minus ipsius A[illegible]. Jusjurandum

Civilem

C[illegible] [illegible] extinguere, solide *contra Vulteium* firmavit *V*[illegible] *n.* 43. quod [illegible] tioni nostræ non leve [illegible] suffragium, [illegible] *prol. disp.* 14. *n.* 31.

XXXI.

An post litem contestatam mutare libellum, salvo & manente eodem judicio liceat?

VUlgata Doctorum [illegible] generalis doctrina est, emendari libellum ad [illegible], mutari dumtaxat ad litis contestationem posse. [illegible] 0.74. *n.* [illegible] est [illegible] notissima [illegible] corrigendi, [illegible] di: [illegible] quantum [illegible] & [illegible] stomachi [illegible] *emendare* definiunt, quid sit errorem corrigere salva [illegible] substantia [illegible] *de re jud.* [illegible] exemplo pictoris [illegible] corrigentis, quo [illegible] nec [illegible] tamen mutatur, eadem [illegible] vestisque remanet. *V*[illegible] 9 *n.* 4. *Mutare* vero ab edita actione recedere, libellumque aliũ formare, idque fieri putant vel aliam rem [illegible] causa eadem, vel eandem rem ex alia causa. [illegible] *Emendatio* igitur ad libelli partem, mutatio ad totum [illegible] majus quid est mutare, ubi nova actio instituitur, [illegible] emendare, ubi eadem retinetur. Exemplum *Emendationis* V. G. Instituo contra Titium actionem ex vendito ad 100. contra dicto judicio in libello adhuc 50. ex eadem causa addo. [illegible] libelli emendatio est, quamvis enim aliquid summæ petitæ addatur, attamen manet causa petendi eadem, quæ materia & substantia libelli est. (de emendatione quomodo fiat adjectione vel detractione, plurimis [illegible] *Obrecht.* [illegible] 20. *n.* 15. *& seqq.*) atqui de [illegible] jam [illegible] inter Dd. quod ea sive addendo sive [illegible], eodem judicio licita sit ad sententiam usque. *Gess.* [illegible] *reutl. vol.* 1. *disp.* 4. *th.* 13 *lit. D. allegati.* Exemplum [illegible] V. G. si prius ex causa depositi, post ex commodato agere [illegible] Codicem, & nunc Digesta substituam: casu [illegible] libelli contingit, atque de immutatione tali [illegible] convenire [illegible], nunquid ea post litem contestatam [illegible] tamen duret judicium? [illegible] per unam saltem rationem, cui [illegible] propter plus petitionem

non

[illegible], quod prope adverten- dum est, [illegible] animadvertit. Nostræ itaque negativæ [illegible]. Quod cum per litis cont[illegible] judicium [illegible], non possit [illegible] super [illegible] re & causa [illegible], nisi [illegible] [illegible] nova causa, & [illegible] nova, [illegible] quâ necessario [illegible] nova concel- [illegible], an contest[illegible] *de* [illegible] & [illegible] quæ litis contestatio [illegible] *l.* [illegible] *§* [illegible] *C. de jud.* [illegible] adversarii negant, aut necessario [illegible] lata, super quo lis [illegible]. Connectamus & hoc, quod cum litis [illegible] *11. de pecul.* [illegible] per litis con- testationem [illegible] inter partes, quare nec [illegible] mutationem admit- timus, [illegible] partis [illegible] *n. 9.* [illegible] *de processibus lib. 3. de contin. causa c. 5. n. 3.* [illegible] judicii substantia est *l. 1. Auth.* [illegible]*tur C.* [illegible] consensu, nec quidem judicis authori- tate [illegible] *X. de litis contest.* atque [illegible] oportere propter [illegible] adversæ consensus [illegible] contestationem tollere, nam [illegible] contestat[illegible] velle, etiam citra [illegible] confer quæ [illegible]. [illegible] ratio, ad obtinendum actori permi[illegible] esse [illegible] contestatâ mutare, scilicet ita ut possit [illegible] judi- [illegible]. Cæterum [illegible] quidem licere post [illegible] ut ad novam [illegible] absolvendum esse, [illegible] *C. quomodo & quando jud.* [illegible] *l.* [illegible] *l. 4 §* [illegible] *de* [illegible] adversarii mutare actionem post litem contestatam [illegible] re exempla [illegible] neque nos [illegible]amus. [illegible]

[illegible]

[illegible] docuimus, verum an eodem, an diverso judicio hoc liceat, ex [illegible] non traditur expeditum. & sanè quando plures actiones de eadem [illegible], actionum permutationem admittimus, quomodo pendente judicio vindicationis, interdicto experiri licet in specie *d. l. 18. §. fin.* ex quo tamen minime sequitur. Cœpto & pendente judicio in rem licet agere interdicto uti possidetis *d. l. 18. § fin* Ergo in uno eodemq; judicio, [illegible] quid à Jurecons. [illegible], *argumento l. 12. §. 1. de acquir. poss.* Potest actor interdicto [illegible] omissa vindicatione, sed pendente judicio ut dicitur [illegible] Pendente, hoc est, non [illegible] *D. [illegible]* explicant, [illegible] intermisso; sed potius ut [illegible] *l. 3 [illegible] de interd.* [illegible] suspenso & ad aliquod tempus omisso: quo [illegible] ergo adversarii posse [illegible] eodem judicio peragi contendunt? dixi *[illegible] aliquo tempore omissa*; etsi enim actione mutata & instituta nova veteri [illegible] [illegible]; ab ea absolvendus [illegible]. *In [illegible] d. loco,* id [illegible] obtinet, quoties ex errore rem alia actione petii, quam [illegible] V. G. ex Testamento dari mihi oportere intenderim, quod ex stipulatu debebatur §. 35. *in fine de a[illegible]*. [illegible], tunc enim posterior ad priorem augendam [illegible], quamobrem si egero vidicatione, ac [illegible] jure meo melius cognito, licebit mihi illo judicio suspenso & ad temqus omisso; mutatâ formulâ, uti possidetis, experiri *d. l. 18. § fin.* non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit *d. l. 12 § 1.* sin hæc non sapiunt, magis existimarem, quandocunq; diversæ actiones ad eundem finem jure haberi possunt, tum altera intentata & omissa statim alterâ rectè posse agi in eodem adhuc judicio, hac [illegible], *[illegible] tamen novum libellum*, ad vitandas ambages subrogata, in eadem [illegible] condemnationem fieri, *argumento dd. ll. 4. § fin. 12. § [illegible]* [illegible] una tantum competat actio, pro qua [illegible], ut in dicto exemplo, libellum quidem actori [illegible], ac tamen alio sit opus judicio, [illegible]turq; reo [illegible], qui ob temerariam petitionem præcedentem fecit *l. 7 [illegible] de judic.* [illegible] à priore actione, etiam absolvatur. Quod ostendam pluribus in discursu. Verum hæc ce[illegible]viter. II. Oppugnat §. 35 *[illegible]* [illegible] errorem corrigi posse eodem judicio, [illegible], quia exindi judicium incipit, [illegible] *[illegible] de not.* [illegible] & [illegible] qui [illegible] actione petitum fuerit quam oportuit, [illegible] est Justinianum *in verbis [illegible]* [illegible] de

qua

qua omnino *vide Bachov. ad Treut. d. lo.* secundum jus vetus in proposito exemplo aliud judicium, aliusq; pedaneus judex petendus erat; secundum novum jus, aliud quidem judicium, sed non alium judicem petere necessarium est, ut hinc fortassis verba: (*Eodem judicio*) eanden personam judicantis respiciant conjunge quæ *Bachov. de loco* notat. Plura plurium argumenta hic removenda essent, quæ disputationi reservabimus, in qua etiam ostendemus contra Doctores, quid noviter Zenonis constitutione introductum fuerit. Illo saltem quæstionem hanc concludemus, controversiam istam de mutatione libelli, eodem vel diverso judicio facienda, non ideo, quia in hoc inter omnes convenitur, quod lis non pereat, errorq; mutari possit, in verbis magis quàm re ipsa consistere, *ut malè Bach. d. lo. ait*, siquidem multum refert, utrum libellanti eodem judicio priori, an novo experiundum sit, tum aliâs, tum quoq; ratione sportularum & vectigalium, quæ ratione libelli consuetudine locorum solvi solēt, tu *vide Gilken. ad l. 3. num. 49. & seqq. C. de edent.* ego alia differo.

XXXII.

Utrum advocato licebit ad convincendum adversarium fallaciis & deceptionibus uti?

POlitico viro arcanis publicis, id est, callidis quibusdam commentis & deceptiunculis, salva conscientia inquietum vulgus inescare licere, modo horum finis sit, *Salus Reipublicæ*, politici communiter affirmant. *V. Clapmar. de arcan. rerumpubl.* sicuti etiam Militarem virum stratagematis Militaribus honeste & uti pôsse, quin etiam debere, fidem politici existimant. *V. Eliam Reusner. artis stratagem:* cœterum, de advocato quæsitum est? Et huic idem licere frequentius obtinuit. *Minf. 3 O. 6.* modò sobriè & ingenuè utatur; Scilicet ad cavilationes adversarii evitandas, & ad causam obtinendam. *Covarr. 1. var. res. 2. n. 1.* Ad hosce itaq; duos fines advocatus in bona causa (de mala siquidem id frustrà quæritur, cum huic ex lege Justiniani ne patrocinari quidem debeat aut possit, illæso honore aut conscientia *l. 14. §. 1. C. de judic.* quam legem nostro seculo vix servari, conqueritur *Swartmei. 1. Misc. 3.*) deceptiunculis aliquibus uti potest, si alias sine iis lapsa erigere, fatigata reparare, adeoque justitiam sui clientis obtinere nequeat. Et quidem *primo* ad obtinendam citius aut certius victoriam: tum quia doli boni species sit, si quis per dissimulationem fucatur *sua* vel *aliena*, *vide l. 1. §. 2. ibi, aliena, de dolo.*

 aliena

aliena verò tuetur advocatus. *l. 1. de procurat.* tum quia simulatio honesta, sit utilis & in tempore assumenda, *c. utilem. 22. q. 2. arg. 2. Cor. 12. v. 16 & Gen. 42. Forster. p. 2. disp. Inst. 7. th. 2. lit. a.* tum quia nihil ad justitiam intersit, an insidiis vincas, cum justam causam susceperis, *c. dominus. 23. q. 2.* tum deniq; , quod concesso fine concedantur media ad finem necessaria. Sed inquies: Media bona & legitima esse oportere. *Bach. ad Tr. disp. 8. th. 3. vol. 1.* respondeo; Imò Dolus bonus est permissus, utilis & assumendus. *t. t. ff de dolo.* Et nos cum Cagnolo *ad l. 66. de R. I.* à fallaciis hisce, quas permittimus, periurium, fraudem & malitiam excludimus: quapropter nec utimur vocabulis, cavillationibus, cum *Goedd. ad l. 177. n. 8. de V. S.* fraudibus, cum *Wesenbec. in Paratit. Cod. de adv. div. jud. num. 2.* Malitiis cum *Minsing. d O. 6.* quippe hæc duriuscula sunt, *arg. l. 6. §. 1. in fin. C. de postulando.* Et *deinde* ad fraudes adversarii facilius retundendas: tum quia dolo malo facere non videatur, qui fraudem excludit. *l. 77. §. 31. de leg. 2.* tum quia malitiæ per malitiam occurratur justè, nec calumnia utatur sed prudentia, qui alium fallit ne fallatur. *arg. l. 21. C de pact. ibi benè Gotofr: l. 11. C. de inoff. testam. ibi benè Gotofr, V. Alb. Gent. 2. de arm. Rom. c. 2.* tum, quod summam habeat æquitatem, eandem balistam in se admittere, quam ipse alteri intentasset, ni solertia eum exclusisset. *arg. l fin. C. de accusat. ibi benè Gotofr.* tum deniq; quod debeat ad instar politici etiam advocatus esse prudens ut serpens: Est autem serpens omnium animantium callidissimum, cuius ea natura est, ut insidiantes sibi supplantet. Sic ergò ars deluditur arte: in hunc finem advocatus Elenchorum peritus erit. Quomodo á JCto Ulp: etiam injusti illiciti & iniqui notitiam requirit, ut in electione bonum à malo discernere possit *l. 1. de I. & I.* Et sanè malus fuerit pancratiastes, qui discipulis suis non simul vitandi atq; inferendi Jctus subtiliorem rationem ingeneret. Quo fine & *Aristoteles* Sophisticam partem Logices fecit, &c. Planè igitur sine ratione dissentit *Hunn. vol. 1. ref. Tr: 8. disp. q. 20. & 21.* ipse quidem hanc sententiam Reip: perniciosam existimat, quasi per eam fenestra nequitiæ advocatis aperiatur; Sed nos in supplantando adversario simpliciter dolo malo advocatum vacare volumus. Tantum ei bonum dolum permittimus. *t. t. de dolo.* Imò; quanquã *Covarr. d. lo.* mendacio omni contrà fraudes adversarii interdicat, cum illo nec ad mortem evitandam uti licitum velit, *c. ne quis. 22. q. 2.* videbimus tamen, an non potius dicendum fuerit, non omne mendacium in foro exulare debere; quod scitè ostendit *Alb. Gent. de abus. mend. & in Epist. apolog. posita post disp. sive de turpit.* Et si omne o-

mninò mendacium refugiendum, cur nec universum dolum bonum ejuramus? aut si hunc admittimus, quomodo non mendacium inculpatũ simul admittemus? *V. Vmm. disp. proc. 2. n. 41. & eleg. Hillig. D. E. 18 c. 3. lit. Vu.* Quare saltem in extremo casu & præcerto amittendæ rei suæ periculo, non peccare dicemus falsa allegatione, citrà tamen dolum malum, usum. *arg Minf. 3. O. 6.* Casum ejusmodi figurant. *Hillig. d. lit. Vu inf. & Vmm. d. n. 41.* & nos explicabimus inter disputandum. Atq; isthæc ex parte quoq; ad casus, quos vulgo Dd: *pro amico* vocant, accomodari possunt, quosq; nos *in per. 1. q. acad.* defendimus, quibus ibi dictis hæc pauca addi jam cupimus. Casus tales *pro amicis* sunt causarum indifferentium, quæ indeterminatæ adhuc relictæ & in jure permissæ arbitrio libero judicis, V. G. in judiciis divisoriis, fam: ercis: com: divid: fin. reg. §. 20. *I. de act.* §. 5. *I. de off. jud.* in quibus liberũ est judici, rem magis amico, etiã totam, adjudicare; Sic & in actionib. popularib. si plures actores cõcurrant, judex poterit, quẽ velit, & ita magis amicũ, eligere *l. 2. de act. pop.* Cave tamẽ quærere tales casus in actionib. bonæ fidei, quasi & in iis libera potestas permittatur judici. §. 30. *I. de act.* itẽ in act: arbitrariis, q. ex arbitrio judicis pendeãt. §. 31. *I. eod.* quippe hi *pro Diabolo* essent. Plura audies in conflictu.

In Jure Publico & Privato,

PERICULUM V.

Quod subivit

Hermannus Bodenius Petershagâ-Westphalus.

Quæstionum Academicarum XXXIII.

Quæ sit vis, authoritas, quæve effectus consuetudinis? ubi conciliantur l. 32. de ll. & l. 2. C. quæ sit long. consu.



IR Clariss: Ant: Math: *in suo tr: de fund jur. al. jac*, inter alias quandam posuit disputationem, *de antinomiis ICiv.* in quà varios juris textus irreconciliabiliter inter se committit, ex quibus judicio Dd: aliorum sunt etiam hi duo in rubricâ positi; Exstant & hodie alii integri tractatus de *ἀν-*

ἀντινομίαις, de quibus vide quid judicet *Garzia in tr. de. expens. c. 23. n. 15.* Sane durum nimis hoc est juris nostri encomium, quod ab illius cultura juvenum animos avertit, & ad illius præstantiam labefactandam ingens affert adjumentum: Videri enim ita illis potest quod J Civile potius ex quadam animi inconstantia, atq; mutabilitate, quam certo ac firmo rationis naturalis fundamento constitutum fuerit.

Non adeò tamen graviter peccant illi, qui, quasi aliud dignius scribentes, incidenter unam vel alteram contrarietatem annotant; quam qui integris suis tractatibus & disputat: *Antinomiarum juris*, titulum præfigunt; fortè isthac inani spe, se appellatione gloriosa laudem, aut auram popularem potius, facilius consecuturos. Nos itaque hic ostendemus, in *dd. textibus*, videri quidem, sed non esse contrarium. Vulgus quidem contraria vocat, & appellat quicquid, quocunq; modo diffideat. *air. Garzia. d. lo.* Sic igitur. Effectus consuetudinis est ut quæ à lege præstantur, etiam à consuetudine effici possint, *l. 32. §. 1. l. 33. 35. 38. de ll.* Sicuti ergò lex anterior posteriore lege aboletur, ita quóque à consuetudine; non quia consuetudo fortior sit lege, sed quia posterior. Nam & lex posterior priorem consuetudinem æque tolleret, & tamen non majorem vim consuetudine, sed æqualem habet. Tollit igitur & lex consuetudinem, & consuetudo legem, non quia consuetudo vel lex est, sed quia jus posterius. *Vide eleg. Lopez. animadv. 5. num.* 8. Ut vel inde *l. 2. C. quæ sit long. consu. cum d. l. 32.* conciliari posset: Quin tamen hic JCti cujusdam veteris accuratissimi, elegantissimam conjecturam, studiosis communicem, mihi temperare non possum, quæ hæc est. Nimirum hæc est mens *d. l. 2.* licet magna vis & authoritas sit consuetudinis, tamen tanta esse non debet, ut *rationem* vincat (scilicet per consuetudinem introduci posset, quod esset contrà rationem naturalem. *arg. l. 39. de ll.*) aut *legem* (ut scilicet quæ lege aliqua introduci nequeunt, ea introducantur per consuetudinem) & ergo dum *in d. l. 2.* dicitur, per consuetudinem non posse introduci plus, quam per rationem naturalem, aut jus scriptum, eo ipso implicitè innuitur, esse vim consuetudinis, quæ sit legis & rationis: Quomodò sic nulla amplius pugna esset. Varias vide Dd. conciliationes apud *Gerhard. disp. Inst. 1. th. 10.* & Nicol: Genoa, qui plures quam 16. diversorum diversas solutiones adfert, omnesque tamē improbat, & lectori suo, quid dicendum sequendumq; sit, cogitandum relinquit. Dachovio *vol. 1. ad. Tr. diss. 1. th. 9.* videtur non improbabiliter dici &

dici & distingui posse inter tempora *Constantini*, quibus Impp: absoluta potestate, leges generales in omnes ferebant provincias, quibus per consuetudines cujuscunque populi derogari nolebant; & inter tempora *Iuliani*, quibus populus Romanus adhuc conniventia Impp: jus aliquod suffragiorum habuerit. Fateor ego hoc quidem probabiliter dici, sed nunquid satis hoc postremum probari possit, nonnihil addubito: tum propter L. Regiam jam diu antè latam, ex qua Impp. jus legum, solis & in solidum competebat; tum propter eandem sub Vespasiano Imp. rursus renovatam, post cujus tempora brevi post Julianus floruit & scripsit; tum deniq; licet post hanc L. latam, Senatus aliquod jus retinuerit, *arg. l. 9. de ll. juncta N. L. 78. Halicarn. lib. 6. Rom. ant.* tamē populi Potestas omnis omninò in principem translata fuit. Interim asserenti Juliano JCto *in d. l.* 32. credendum est; tum quod ipse sublimissimus testis, summæq; authoritatis homo fuerit, uti à *Iustin: vocatur in l.* 10. *C de cond. indeb.* summusq; juris author; uti appellatur *in l.* 15. *C. de usufr.* tum quod bis consulatum, urbisq; præfecturam gesserit, & adeò tanto rectius de jure Magistratus populiq; quid affirmare potuerit. Unde neq; obstat, quod objicitur potestate legum condendarum in Principes translata nullam penes populum [illegible]e juris condendi facultatem, & proinde nec potuisse populum contraria consuetudine, principales leges tollere; Nam, præter jumdicta, etiam responderi potest, quandò consuetudine lex abrogatur, non tam videri id fieri facto populi legi contravenientis, quam longa patientia, & dissimulatione principis legislatoris, consuetudinem legi suæ contrariam induci patientis, neque subditos ad ejus legis observationem cogentis. Atquin, dixeris, sic quoq; temporibus Constantini, populum legi per contrariam cōsuetudinem derogare potuisse; Utique potuisset, si non Impp: omne hac in re jus quibuscunq; suis subjectis ademissent. Notandum hic quod licet desuetudo à consuetudine seperari possit intellectu, tamen in re concurrant, quia consuetudo legi contraria induci non possit, quin simul sit ejus rei desuetudo; quare non benè quidam desuetudinem à consuetudine seperandam putarunt.

Sed satis de vulgata hac quæstione.

XXXIV.

Proponuntur quædam de salvo conductu, rectius tamen sentientium judicio salvo.

SAlvus conductus non infrequenter pro ea securitate accipitur, quæ homicidis vel aliis conceditur, ut defensionem suam vel innocentiam prætensam deducere possint *Knichen. verbo. Ducum c. 5. n.* 101. quomodo nos hic quoq; accipimus: & *primò* quærimus: Quinam salvum conductum accusatis concedere possint? Equidem *Fachin: 9. c.* 61. salvum conductum à solo Imperatore proficisci contendit, propter *l.* 4. *de pæn.* quem sequitur *Hunn: vol. 1. disp. 5. th. 6. lit D. ad Tr.* sed ipsi fortè disputant, de absolutæ & plenæ securitatis præstatione, quam de regalibus Majestatis esse docet *Boter. de regal. c. 8. n.* 135. solumq; Imperatorem hanc dare probat *Heig. 2. q. 22. n.* 21. atq; hoc rectè & tantum ex *d. l.* 4. concluditur; aut certe experientia quotidiana, quæ vel stultorum Magistra esse solet abundè refelluntur: Moribus enim nostris id convenit, ut alius etiam, quam imperator, salvum conductum, vulgò sicher Gelendt/ præstare possit & soleat, penes quem tamen sit Merum Imperium; quod summam mihi rationem habere videtur. Nam cum Magistratus talis in criminibus sententiam ferre possit, ad eam verò, nisi accusatus, auditus sit, pervenire nequeat: sed audiri is non aliter, quam judicio præsens sit, soleat; atquin comparere in loco non tuto haud cogatur: *per jura vulgata*: quare vel salvi conductus dandi potestas, Magistratui huic permittenda, vel judiciorum tela impedienda, erat. Et quoniam hoc vulgò Dd: tanquam expeditissimum admittunt, teste *Claro 5. sent. §. fin. q. 32. n.* 14. nos pergimus, & *secundò* quærimus: An salvo conductu concesso, reus confessus vel convictus puniri possit? Si securitas data est, vulgari hac formula: Wir geben dir zu außführung deiner Unschulde ein Geleydt zu recht vnd vor vnrechter Gewalt: reum puniri posse ecquis non admitteret? quod absurdum videatur, hominem sceleratum sive confessum, sive legitimis remediis convictum, dimittere impunitum; Sanè congruit bono & gravi Præsidi curare, ut pacata atq; quieta provincia sit, quam regit quod non difficilè obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat. *L. 13. de off. præs.* sin vero data est simpliciter: Wir geben dir zu erscheinen sicher frey Geleydt: reum nostrum adhuc puniri posse crediderim: nam qui securitatem petit, non sceleri suo patrocinium,

trocinium, sed propter metum injuriæ, & contrà hunc præsidium petere dicitur. *Coler. p. 1. c. 4. n. 176. de processʃ. execut*: quin quasi innocentiam prætendere videtur, alias enim sese ad comparendum minimè offerret: ut adeo salvo conductu concesso, non nisi via facti & violentia exclusa intelligatur: Quod si igitur via juris contrà eum procedatur, ipsique justitia administretur, nihil quod conqueratur habere potest, neq; enim audietur, qui scelera sua quorum convictus est impunita esse velit. Atque ita etiam in hanc sententiam nobiscum *Bach. in vol. 1. disp. 5. th. 6. lit. d.* disputaverat; sed postea in *addit: in vol. 3. p.* 1369. mutatâ eâ sententia, ei contrarium defendere placuit: Minus rectè: Quamvis enim salvus conductus concessus ad eundum, redeundi quoq; facultatem natura sua in se contineat, etiamsi hoc expressum non sit; sicuti tradiderunt *Zasius vol. 1. conʃ. 14. num. 19. Coler. p. 4. c. 1. num. 184. de processʃ: Zanger. de except. p. 2. c. 5. n. 8.* Unde in fidei aut securitatis promissione, non solum quid concedens, verum etiam quid recipiens verosimiliter cogitaverit, inspiciendum esse, optime monuit *Menoch. c. 336. n. 15. arb. jud.* Et ergò ponendum, omninò recipientem de reditu cogitasse, quia utiq; venire etiam sine ulla securitatis promissione potuisset, ideoque ut securitas data aliquem effectum habeat, omninò reditum implicet necesse est; Attamen illud hactenus verissimum est, scilicet quoad *viam facti*, & ubi reus nondum convictus; cæterum quoad *viam juris*, & ubi jam convictus, citrà dubium fallit: Enimverò Magistratus salvum conductum accusato concedens, ejus timiditati consulere, non autem quasi impunitatem delicti concedere voluisse intelligendus est, quippè aliud est securitas, aliud delicti impunitas. *Minʃ. 1. O.* 82. Ex quo facilè ratio *Fachin. 9. c. 59.* quod grave sit fidem fallere *l. 1. de pact.* diluitur; quia an Magistratus in casum deprehensi sceleris facultatem recedendi concesserit, dubium & controversum est *V. Moller. 2. sem. 1. in f.* Quin imò cum hoc effectu à Magistratu Merum Imperium habente, salvus conductus concedi non potest, non debet; quippe reum jam convictum dimittere, est quasi gratiam pœnæ facere, quod soli principi licet, sicuti *in pr. hujus quæst.* diximus; Attamen dicit *Bach in addit. d.* p. 1369. non planè dimitti reum impunitum, sed magis pœnam differri, & in eum postea sine novo processu executionem posse fieri; sed responderim: 1. interest Reipubl: supplicia damnatorum non diu differri, *V. Sc. Gentil. 3. de Idiʃt. 29. in f. & q. acad. praeced. 33. in f.* 2. Imò interest Reipubl: sceleratos dignè puniri, damnati autem si di-

si dimittantur, solum utiq; vertent, & aufugient, ut pœnam effugiant. Et 3. quis dubitabit eludendæ pœnæ causâ ad salvum conductum ita facilè decurrere sceleratos posse? ait in alio casu *l. 6. de pœn.* Adhuc tamen dicunt adversarii, stante sententiâ nostrâ; nullam posse videri dati salvi conductus utilitatem, cum jure communi, imo jure omni violentia omnis & injuria prohibita sit: Quare cum petens auxilio communi, & mero jure munitus sit, frustrà contrà violentiam Magistratus auxilium implorat. *l. 16. de minorib.* Verum, quia salvus conductus hunc simul ob finem ab accusatis petitur, ut metu carceris liberati commodius defensionis & innocentiæ prætensæ telam pertexere possint, difficilè enim est ex vinculis causam dicere *arg. l. 25. §. 1. ad Sillan.* ideo obiectio illa sponte corruit. Secundum quæ fortè excusares Constantiense concilium, quod Hussium ad focum rapuerit, cum *Becano de fid. heret. serv. q. 9.* Et præsupposito verò hæreseos crimine, convictum dimittere sanè quàm fuerit periculosum; nihilominus tamen in isto crimine omninò aliquid speciale videri posset, præsertim cum hic reus, quod sibi objicitur, crimen esse neget, & se offerat ad purgationem; habeatq; procul dubio, hoc singulare, quod adhuc de judice legitimo eius criminis controvertitur, ut hinc fortassis non invitus in contrariam sententiam aliquis transire possit. Quæ *Bodinus* considerans in hæc fere verba scripsit: Lutherus cum venisset Wormaciam, Eckius Theologus in eum eodem jure iisdemq; pœnis, quibus in Hussium & Hieronymum, animadverti cupiebat, quem eadem impietate, qua illos obligari diceret, ac fiducia CONSTANTIENSIS DECRETI, fidem hostibus fidei non esse servandam contenderet. Sed nemo fuit qui Eckium non apertè exsecraretur, ac DECRETUM ILLUD NON IMPROBARET, &c. *5. de rep. 6. p. m. 937.* Admiror, quoties hæc lego, *Antonium Possevinum* librorum Bodini censorem, isthæc non judicasse, quod argumento mihi est, ea rectè sese etiam apud ipsum Possevinum habere; Cœterum, cum stupidus & insulsus adeò nemo, qui sub fide salvi conductus, hostibus, accusatoribus & judicibus simul, vitæ suæ arbitrium permissurus sit, *V. Christ: Batav. in apolog. contrà Ies: Becanum:* fortassis Princeps securitatem in criminæ hæreseos concedens, non tàm pœnam rei, quam delicti vel erroris probationem, aut quid aliud spectasse dici posset. Quæ & alia cum huius loci propriè non sint, aliis ea relinquimus. Hic quasi in parergo à nobis dicta sunto.

An si

XXXV.

An, si de mandato procuratoris probabiliter addubitetur, electio procuratori, vel cautionem præstandi, vel plenè probandi, danda sit?

ABsolutissimæ resolutionis, quam Hunnius proposuit *vol. 1. in resp. ad Tr. disp 9. th. 7. q. 50.* specimen hoc loco studiosis exhibebimus: Plenioris autem intellectus causa distinctè procedemus. Itaq; aut omninò certum est, actoris procuratorem habere mandatum, atq; tum ab eo de rato non exigitur cautio *l. un. C. de satisdat.* siquidem periculum quod erat, ne iterum Dominus de causa eadem experiretur *pr. I. de satisdat.* quando de mandato Domini certò constat, statim sublatum est; aut è contrà omninò certum est, eum nullum habere, atq; tum ne offerens quidem de rato cautionem, invito adversario, recipitur: *per plures textus à Dd. allegatos.* Sanè frustà toties inculcatum esset, nullam actionem alieno nomine sine mandato esse; quod alii debetur alium sine illius voluntate nō posse exigere. *l. 6. §. ult. l. 39. de neg. gest. l. 5. §. 4. de praescr. verb. l. 9. §. 3. de adm. tut.* de suo nō alieno jure agere oportere *l. 5. si usufr. pet.* si cuivis integrum, oblatâ modo cautione, negotium cuilibet facessere. Soli coniuncti speciale illud habent, ut pro coniunctis sine mandato, præstita tamen ab illis cautione rati admittantur. *l. 35. de procurat.* aut deniq; dubium ac incertum est, utrum habeat an non; atq; de hoc articulo controvertimus: Nunquid isto casu procurator actoris cum cautione de rato admitti debeat? Ego cum *Hillig. D. E. 18 tom. 13. lit. X.* potius accedo iis, quorum opinionem usus forensis probat, quod audiendus sit hanc cautionem offerens, si proferat in judicio mandatum aliqua ex parte mutilum aut imperfectum, vel aliquam saltem de voluntate Domini fidem faciat, fortè per unum testem, vel leviorem aliam præsumptionem adferat, propter quam de mandato addubitetur probabiliter. Et ergo isthoc casu optionem procuratori vel cautionem præstandi, vel plene probandi, attribuimus. Idem ad huc voluisse *Hunn. d. lo.* statuere, videri potest: cœterum in alio adversus *Hilligerum* disputat. Nimirum *Hunnius* plane sibi persuasum habet, etiam tunc procuratorem cum cautione de rato admitti oportere, quando se mandatum habere *dicit*, etsi ille *nil quicquam, nullo modo*, de mandato probet, *nec fidem faciat, nihil producat, &c.* quæ ipsius *Hunnij* verba sunt. Contrarium persuasit sibi & mihi *Hil-*

bi *Hilliger*, scilicet procuratorem eum, qui nullum planè exhibere potest mandatum, neq; aliquo saltem modo suæ adsertionis fidem facit, neve ad minimum conatur, à limine judicii esse repellentum. Enimverò procurator, qui dicit se habere mandatum, aut planè falsum dicit, & falsus est procurator, nec ulla via ad agendum admittitur, etiam ab ipso *Hunnio d. lo. vers. secundo casu*: aut ex parte verum loquitur, & facilè de mandato nonnihil docere potest, atq; debet, siquidem vero verius est, teneri eum ad probandum mandatum, utpote fundamentum ex quo nomine alieno sibi actionem dari postulat, *argumento suprà citatorum textuum*. Et ergo nudæ suæ adsertioni, quod voluntatem Domini habeat, non relinquetur: vel certe in mera hujus voluntate, mentiendique licentia positum erit, reum ad suscipiendam litem compellere. Et licet regerat *Hunnius*, reo huic cautione satis satis prospici, interest tamen ejus molestias litis evitari. Et si vellemus cum *Hunnio* procuratorem talem, sub cautione rati admittere, plane redigeretur effectu, quivis procuratorem se ferens, ad instar conjunctæ personæ. Hunc scrupulum *Hunnius* eximere debuisset, quod non fecit. Et alium illum, quem injecit *Hilliger ex l. 12. C. de procurat.* nimirum eo ipso, quod conjunctos mandatum probare non cogi leges dicunt. *d. l. 12.* utique probationem extraneis injungant; & quidem absolute, non sub conditione: *nisi cavere malint*: sicuti respondit *Hunnius*; quia sub eadem adstricti sint conjuncti probare. *l. 40. §. fin. de procurat.* Et alias hi quid ita præcipuum habebunt; Hic loqui pulchrum fuisset; cæterum ibi tacuisse, quum ad nauseam repetit, illum qui mandatum imperfectum, insufficiensve exhibet, &c; non plus fidei de mandato facere, quam hunc, qui nullum plane producit, &c: Equidem fateor illum absque cautione admittendum non esse, nisi perfecte probaverit: sed quoniam per insinuationem mandati non omnibus numeris absoluti, per semiplenam probationem & præsumtiones, vel unum testem, &c: facit rem dubiam, etiam cautioni de rato locum aperit, ex communi Ddi sententia, de qua *Fab. in. § sin autem I. de satisdat. Dd: in l. 1. C. de procurat. Cyn. n. 3. Br. n. 11. Bl col. 2. Salic. n. 7. 8. Castrens. n. 6. Iason. ibid. inf.* quomodo & *Hunnium* de illa saltem attestari, si non etiam sequi, oportuisset, maxime cum ipse unicum atque optimum pro se fundamentum esse in *d. l. 1. ibi: quotus incertum est: C. de procurat*: glorietur, quod tamen attigisse leviter studiosi deprehendent sufficere. Incertum in *d. l. 1.* idem est quod dubium, ita explicante *Hunnio d. lo. v. ad. 1. respond.* Atquin vere dubium dici nequit, nisi utrinque causa aliqua subsit, quæ dubitationem

faciat: Ubi igitur nihil planè habet, qui vult alieno nomine agere, quo voluntatem Domini ostendat, nihil planè doceat, &c. incertum vel dubium esse non potest, an ei negocium mandatum sit; & ergo talis protinus à limine judicii repellendus est. Hic jam *Hunnius*, incertum ibi fieri ex simplici affirmatione unius & inficiatione alterius, respondet: Ad quod dico 1. absurdo indè sequitur, omnem procuratorem sub cautione rati admitti posse, siquidem nemo non alieno nomine agere satagens, se mandatum habere dicet, quod postquam reus inficiabitur, quia incertum jam inde, an ei negocium mandatum sit, & ergo per *d. l. 1.* sub rati cautione nemo non admittetur. Itaq; nec mandato ullo deinceps opus erit. Et 2. per necessarium consequens, etiam nihil speciale conjuncti habebunt amplius: Enimverò si sub cautione eâ audiendus quivis, mandatum allegans, nulloq; modo probans, inter talem & conjunctum adhuc maximam atq; manifestissimam, uti verba sunt *Hunnij* differentiam superesse velle ab eo ostendi, 3. absurdissimè quoq; sequetur, procuratoris nudæ dictioni fidem habendam esse, hoc est, ut quis procuratorem se ferens admittatur, satis esse, si mandatũ se habere mentiatur, sive sufficit illud tantũ *dicere*, quasi vero etiam *probare* opus non sit; quod ut concludam, dicit ipse *Hunn. ad d. disp. 9. th. 9. lit. a.* certi & indubitati juris esse, mãdatum procuratorium non præsumi, sed debere probari, & quidem ab ipso procuratore, quia nemo præsumatur jus habere in aliena re, nisi probetur. *l. 16. C. de probat.* ut ita mandatum, quod quis se habere asserit, probare teneatur, verba sunt *Hunnij d. th. 9. lit. a. arg. 3.* Et ergo si omnis procurator se jus alieno nomine agendi habere, probare debet, quomodo audietur ille, qui jus illud se habere dicit, neq; probat? sin eum adhuc tamen audiendum *Hunn.* dixerit, planè contrà suam mentẽ, ei contrà quam agere talis procurator intendit, necessitatem probandi imponet, nec enim is aliter litem talis procuratoris, tum declinare posset, quã si contrariã Domini voluntatem, pro quo ille se intervenire dicit, ostenderit, &c. Concilliet hæc qui volet: prorsus malè dum uno loco omnem procuratorẽ ad probãdum constringit: *d. th. 9. lit. a.* alio vero suggerit, ut *nullo modo* probet, quia tum maximè incertum hoc sit, an mandatũ habeat nec ne, atq; ita sub cautione debeat admitti. *d. th. 7. q. 50.* quod posterius magis admiror. Ex quibus jam efficitur, incertum *in d. l. 1.* accipi non posse ex simplici affirmatione unius & inficiatione alterius. Et tantum de hac quæstione. Qui vir est non ibit ad spuitam! *ait Petron. in Satyr.*

XXXVI.

An minor 25. qui implevit 17. annos, pro legitimo procuratore ad judicia recipi debeat? ubi explicatur §. 5. l. quib. ex caus. manum.

QUæstio nobilis est, & in qua proinde nobilissimi quique hoc ævo interpretes hærere solent, ita ferente materia; utrum scilicet minor 25. annis, qui implevit 17. annos, sit legitimus procurator ad judicia? Ego in opinionem Dd: contra *Cujac. 22. O. 16. Don. 18. com. 3.* proclivior sum, minorem pro idoneo procuratore ad judicia habendum non esse, & jure à parte diversa, ne cum ipso litigare, cogatur, recusari; Quæ quidem sententia de *Icanonico* certissima & verissima est per *c. qui generaliter. de procur. in 6. De Icivili* quoque sic ostendi potest: Quod cum procurator fiat Dominus litis. *l. 23. de procurat.* in eoque adeo fundetur judicii substantia, ipsius personam omnino idoneam & legitimam esse oporteat, cum præsertim in procuratorem rei mero jure detur actio judicati. *arg. l. 4. de re judic.* Atquin, inquies, anno ætatis 17. adolescentes virilem togam sumebant, atque in forum deducebantur. *Tr. disp. 8. th. 1. vol. 1.* unde & Prætor moderatam hanc ætatem ratus est ad procedendum in publicum. *l. 1. §. 3. de postul.* atque ista ætate Nerva filius fertur publice de jure responsitasse, *d. §. 3.* sed ut hoc admittamus, inde tamen hoc anno & hac ætate ad judicia procuratorem quem esse posse, non recte videtur inferri: Equidem dicitur tantum Nervam de jure, *responsitasse*, quod minus est quam *respondere*, & saltem rarissime hoc nunc evenire nemo diffitebitur: Quod affertur de virili toga, dubium videtur, neq; putarim certum hic aliquid perpetuo & constanter observatum fuisse, *arg. Suetonii. c. 7. in f. c. 8. & seqq. in pr.* & alius *Tertuliani de Virg. veland.* Tempus etiam Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant: nam fœminas quidem à 12. annis, masculum vero à duobus amplius ad negocia mittunt: quid autem aliud possit esse mittere ad negocia, quam mutata toga deducere in forum? inquit *Bach. vol. 1. ad Tr. disp. 8. th. 1.* Cœterum Prætor moderatam hanc ætatem ratus est ad postulandum, non etiam procurandum. *d. l. 1. §. 3.* tibi differentiæ rationem dabit *Specul. tit. de advocato §. 1. n. 16.* eam scilicet, quod procurator actione mandati tenetur & condemnatur, non item advocatus, & ita maius in procuratore consistat periculum, quippe cum statim post contestationem litis fiat Dominus,

in ipsum

in ipsum fertur sententia, & in eum fit exsecutio; advocatus vero de consilio solum fraudulento tenetur. *Wesenb. in ɯ. de procurat. n.*4. Unde suavis illorum est ratio, quod major decem & septem annis fieri possit Consul. *l. 1 de offic. cons.* Imperator. *Sueton. dd. locis 1. Reg. 11. v. fin. 2. Reg. 22. v. 1.* Et ergo multo magis procurator ad lites; nimirum cessantibus rationibus in Consule, Imperatore, quæ præcurationis officium Minori denegant. Sed existimat *Lyklama 2. membr. 12.* ubi minor ex mandato de quo plenam fidem fecit, aliquid agat, tum eum habere personam legitimam standi in judiciis, quippe hic cessante beneficio restitutionis. *l. 23. de minorib.* quod solum in idoneum minorem facit. *l. 51. de procurat.* licet enim procuratorio nomine minor in lite agenda circumscriptus sit, attamen imputari debeat hoc Domino, ejusque damno cedi, qui tali commiserit sua negocia. Fateor hunc quæstionis nodum esse, dissolvam eum nihilominus. Ita vero sentio. Minor nunquam ita inhabilis est, ut si ab adversario tacente & patiente admissus fuerit, judicii acta & processus ob hoc ipsum retro nulla fint, ut vult male *Zanger. de except. p. 2. c. 8. n. 24.* quod omnino refellit *l. 51. de procurat.* juncta *l. 16. de minor. vide Vmmium disp. proc. 3. n. 16.* sed quoniam periculum ne illo restituto in integrum judicium fiat elusorium, juste eum adversarius, exceptione non legitimæ ætatis opposita, à procuratione repellit recusatq; *d. l. 51.* indistincte, sive minor cum mandato, vel pro alio æquè minori, vel etiam Domino majore intervenire velit, quicquid distinguant Dd. communiter. *Lyklama. d. lo. Hillig. D. B. d. lo. lit. T.* quam sententiam sequente Syllogismo aperio. Quoties minoris læsio metuitur, juste toties eum adversarius recusat. *d. l. 51. de procurat.* at ea metuenda est semper. Ergo semper adversarius minorem recusare potest: aut enim loquimur de Domino Majore, aut 25. annis Minore; quorum uterq; minorem 25. annis procuratorem ad lites constituerit. Si de *illo* Domino; sane procurator ipsius minor, cui major ille Dominus mandatum procuratorium dedit, non restituitur, nisi eventu damnum passurus sit. *d. l. 23. de minor.* at ei, qui cum procuratore minore litigat, semper metuendus est ille casus, fore nimirum, ut minor aliquid præstet, quod à Domino mandante, qui fortè non extiterit solvẽdo, consequi haud possit, & ob id præter interveniat cũq; in integrum restituat. *d. l. 23.* propterea elusorii judicii periculum adversarius causari, atque minorem juste recusare potest. Hic considerari potest, quod etiam multa in judicio interveniunt, interrogationes & responsiones,

ſiones, contumacia partis, & non raro poſt litem conteſtatam cautiones deſiderantur. *arg. l. 17. 18. & 21. de rei vind.* in quibus & aliis minor lædi, & in integrum reſtitutionem petere & ita nunquam ſatis conſultum adverſario, ſed ſemper periculum, ne acta in judicio eluſoria redderentur, eſſe poſſit. Quibus accedit, quod etiam contrà ipſum mandatum, quo procurator conſtitutus eſt, ex cauſa minor reſtitui poſſit, annotante *Bach ad diſp. 8. th. 1. vol. 1.* Sin vero de Domino *poſteriori* loquimur, ſubeſt idem reſtitutionis metus *d. l. 23. & t. t. de minorib.* Quocirca cum *in* §. 5. *L. quib. ex cauſ. manumitt. l. 13. de man. vind.* minor procurator ab Domino æquè minore conſtituatur, de alio quam ad negocia procuratore, Schaffener oder Factor, commodè accipi vix poterunt, contrà quàm *Donellus, Cujacius dd. locis*: quod ſi enim ullo caſu periculum eluſorii judicii adverſarius cauſari poteſt, tum maximè, quando & procurator & Dominus minores ſunt; & ergo ſine effectu Servus ad procurandum manumitteretur, ſi d. §. 5. verba finalia, & media d. l. 13. de procuratore ad cauſas forenſes einem Kriegiſchen Vormundt accipienda volueris. Etſi vero replicare poſſis; Servum quoq; quatenus Servus eſt, ſicut & impuberem, negocia procurare poſſe, *l. 1. §. ult. de exercit. act. l. 7. §. 1. l. 8. de inſtit. act. l. 3. §. fin. de minor.* itaque juſtam eam manumittendi cauſam non eſſe, fruſtraq; prohiberi, ne Servus qui manumittitur procuratoris habendi gratia, minor 10, & 7. annis manumittatur. *Arum. diſp. Inſt. 1. th. fin.* Ad hoc tamen Dd. non malè hactenus reſponderunt, falſam iſtam eſſe conſequentiam; Inquirimus enim hic, num poſſit minor Dominus Servos & pueros negociis præponere, adeo ut id ex re ipſius ſit expediatq;? Et ergo ut juſta cauſa ſit manumiſſionis, intuenda eſt utilitas minoris. Utile vero illi negocia procurari per liberum hominem, quia hoc 1. longè commodius & expeditius; cives enim Romani liberius ac libentius converſantur ac contrahunt cum libero quam Servo: 2. tutius; propter actionem mandati, quæ maiora habet commoda, quàm actio quod juſſu, vel exercitoria: denique 3. diligentius liberti adminiſtrant negocia Dominorum, dum memores ſunt ſummi beneficii, quod per manumiſſionem acceperunt: Quamobrem juſta ſuberit cauſa, Servum procuratoris ad negocia habendi gratia manumittere: Et quoniam vix ſpes eſt benè res eum geſturum, ſi minor 17. annis ſit, quis enim utilem alienæ cauſæ judicet, quem videt inutilem eſſe ſuæ? an putabis idoneum, qui tibi det conſilium, qui non dat ſibi, & tibi eum vacare credes, qui non vacat

vacat sibi ? ideo melius cum Domino minore actum esse putavit lex Aelia Sentia, dummodo Servus, quem manumissurus, non minor sit 10. & 7. annis. Et vix contingere posse, optime annotavit *Hillig. D.E.* 18. *com.* 3. *lit. t.* ut quis tantula aetate in servili conditione jura ita edoctus sit, ut causas agere in foro possit; cum Servos sordidis officiis occupatos, à liberalibus autem disciplinis arceri solitos constet ex *Bodino* 1. *de rep.* 5. & 3. *de rep.* 8. Et ergo ad talem casum verba finalia d. §3. indefinitè concepta, coangustare non conveniet: ut planè de nihilo sit, quod *Arum d. lo.* urget simplici Procuratoris appellatione venire procuratorem ad lites, ut ideo firmiter, Minorem 25. annis, ad lites esse procuratorem non posse, eumque cum mandato constitutū adhuc justè recusari, & per consequens d. §. 5. d. l. 13. de procuratore extra judiciali debere accipi, concludamus.

XXXVII.

An mulier possit etiam extrà judicium efficaciter SCto Velleiano renunciare?

VElleiano SCto plenissimè comprehensum est, ne pro ullo foeminae intercederent; *l. 1. ad SC. Vellei.* id est, alterius obligationem in se transferent. *l. 4. C. eod.* huius SCti haec una ratio est; quod hoc officii genus viros magis deceat; quia enim foeminis Civilia officia omnia adempta erant, *l. 2. de R. I.* quando magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris *l. 1. §. 1. ad SC. Vellei.* altera est: quod ad fideiubendum facile induci possint; quia enim propter innatam levitatem & sexus imbecillitatem multis hujusmodi casibus suppositae atque objectae erant, tanto potius SCtum opem tulit mulieribus. *l. 2. §. 2. d. t.* Non sunt tamen mulierem fideiussiones injustae, imo vero eas tenent & obligant, adeo ut actione justa possint earum nomine conveniri. *Duaren. in l. tantri. 61. n. 1. & 2. resolut. 13. n. 16.* neque enim verba SCti ab initio interdicunt intercessioni, sed si facta, monent Magistratus, ut adito eâ de re voluntatem Senatus servent, inquit *Hortens. ad l. 1. d. t.* & ideo verba *l. 2. §. 2. ibi: ne ab his petitio, neve actio detur. ff. ad SC. Vellei.* non impediant obligationem aut actionem oriri, sed exceptionem parant, ut & in *l. 1. de SCto Macedo. arg. Cludij de condict. n. 3. m. 37. & seqq.* Quare etsi detur actio, inutilis tamen est, quoniam exceptione SCti excluditur, *Conan. 6. com. ult. n. 21.* His consequenter proponi ea quaestio potest; an jus Velleiani mulier pos-

lier possit remittere? quod uno fere ore omnes nostri affirmant, & dicit *Gail. 2. 77.* totum mundum ita servare, quod scilicet mulier renunciare possit huic Velleii beneficio, si modo de ea edocta ac certiorata fuerit, quoniam eius favore sit & gratia introductum. *l. 40. de cond. indeb. ibi Gotofred. in not. l. 1. §. 1. l. 2. §. 2. §. 3. ad SC. Vellei.* cuivis autem licet juro suo & sibi concesso & constituto cedere. Cur enim invitus cogar uti eo quod mihi summo beneficii loco datum est? *l. pen. C. de pact.* Mihi semper visa ista sententia non recte se habere, ut ego mulierem extra judicium efficaciter renunciare SCto Velleiano cum *Canano 6. com. ult.* magis negare velim; vel hac sola ratione, quod admissa contraria opinione nullo vel levi negocio eluderetur & inutile redderetur beneficium hujus SCti: quoniam qua levitate & infirmitate mulier intercedit, eadem renunciabit, quod nihil utraq; res præsentis habeat damni & incommodi. Et profecto quæ ut intercedat, eadem facile etiam ut renunciet, sibi persuaderi patietur, quod alias præsertim mentita & elusoria suspicari possit intercessio. Unde sane ridiculum fuerit earum levitati gravitatem hujus SCti obiecisse, si hanc liceat uno verbo eludere. Neque satisfacit certioratio, quam *Gail. d. O. 77.* & alii diversum sentientes requirunt: neque enim illa sufficiens est ad cohibendam levitatem, & excludendam infirmitatem mulierum, aut ad absterrendum eas ab intercessione, quæ nullum præsens ostendit periculum: Et cum certiorationis finis sit, scientia, ut maxime tamen juris sui consciæ sint mulieres, adhuc SCto hoc juvantur, quod illud simpliciter voluit, ne mulieres ex aliena obligatione sentiant damnum. Et ergo, quamvis monitæ renuncient, nihilominus Vellei beneficio possunt uti, quoniam ne quidem etiam ipsis consentientibus permissa erit intercessio. *pr. 1 quib. alien. lic. Arum. disput. Instit. 19. th. 8. lit. b.* consequenter igitur nec renunciatio. Enimvero omnis intercessio SCto improbata est. *l. 1. §. 4. l. 14. ad SC. Vellei.* at renunciatio hæc intercessio est, & maxime intercessio. Est quidem aliud intercedere, aliud renunciare; Sed lex rebus posita est non verbis. Intercedere est pro alio se obligare. Mulier autem renuncians SCto, eâ renunciatione obligare se constituit, & quidem magis ac firmius; quare hæc maxime SCto improbatur. Et utiq; ista renunciatio aperte adhibetur in fraudem SCti, dum interponitur intercessionis improbatæ confirmandæ causa: pulchre *Donell. 12. com. ult.* ut satis mirari non possim, totius mundi communem istam conclusionem esse, mulierem posse indistincte vel regulariter

SCto

SCto Velleiano renunciare; Ita sane quod rectâ via prohibitum, ad id obliquâ pervenire licebit. Ratio suprà dicta, qua recitator sententiarum *Fachineus*, (sicuti eum vocat *Arum. d. lo.*) 2. *contr.* 59. cum aliis adseclis movetur, nostrorum est procardicum, & aliàs infirma satis: Multis siquidem casibus renunciare non licet juri suo, *vide Gotofr. ad l. pen C. de pact.* utiq; SCtum improbat intercessiones, & inde natam obligationem *l.* 1. & 16. *ad SC. Vellei.* non solo mulierum favore, sed simul intuitu publicæ honestatis, quod intercedere quasi virile videatur officium. *l.* 2. § 1. *d. t. l.* 2. *de R. I.* & ergo renunciatio hic nullam vim habebit. *arg l.* 7. §. 7. *de pact. l.* 6. *C. eod.* inquit tamen Ummius *disp. process* 8. *n* 39. nisi beneficium hoc primario favorem mulieris concerneret, aliàs neque donare, neque pro alio solvere posset, sicuti tamen potest, per *l* 9. *C. d. t. l.* 4. *ff. d. t.* Sed respondeo: voluit Senatus facilitati mulierum se pro aliis obligandi occurrere, non earũ benignitatem claudere, *l.* 21. *in f. d. t.* quare si pro aliquo solvat mulier, pro quo non erit obligata, non habebit exceptionem. *d. l.* 9. ubi vero intercedit, & inde solvat, tum SCto uti potest. *l.* 8. §. 3. *d. t.* sin donet, similiter non interponit se alienæ obligationi, sed liberalitatem suam exercet; & ideo nec juvatur. *eleg d. l.* 4. Magis ad rem adducere possem l. 41. *de minor.* quæ ostendit, neminem cogi exceptionem sibi competentem opponere in judicio; proindeq; mulierem beneficium SCti contemnere posse: sed intellige, exceptionem sibi soliq; competentem: atqui Velleianum SC. respicit quòq; publicam utilitatem. Itaque dici potest, quemq; juri pro se introducto posse renunciare, lege nominatim id permittente. Quæ verò hîc Lex permittens? Gotofredus allegat *l.* 21. *C. ad SC. Vellei l. fin.* §. 4. *ff. eod.* ubi inquit: rationem argumenta pro nostra sententia dictare, cui consuetudo & leges superiores repugnent. Non intelligo, quare *vir Clariss.* rationem à consuetudine & legibus sejungat; utiq; quod ratione caret, extirpari debet, *per c.* 7. *dist.* 8. *l.* 2. *C. quæ sit long consuet.* Et ad d. l. 21. facilis est responsio, siquidem remissio pignorum, nec intercessio est, nec renunciatio: Quod attinet *d l. fin.* § 4. multi eum accipiunt de speciali casu, sed frustrà, cum non doceant prius de regula responderi potest, vel mulierem cavere posse, se non usuram exceptione SCti, sed apud prætorem, à quo post conjectionem causæ partes formula data ad judicem pedaneum mittebantur; cum acutissimo *Bach. ad Tr. disp.* 25. *th.* 4. *vol.* 1. vel quia solvere pro alio potest. *d. l.* 9. *C ad SC. Vellei.* utique & judicium, liberandi debitoris causa, accipere, hoc enim

nim pro solutione est, *l. 13. de solut.* ac consequenter renunciare posse, cum eloquentissimo *Donell. d. c. ult.* vel tandem, quod ibi creditor voluerit convenire principalem debitorem, mulier autem ultro se obtulerit ad judicium accipiendum, quo facto, cum creditorem à debitore suo averterit, sicque ut hic liberaretur effecerit, unius enim electione de Jveteri alter liberabatur, merito ei succurri non debet, ne creditor decipiatur, qui nisi mulier se obtulisset, contrà debitorem actionem instituisset. Et rectè notat *Bach. d. lo.* hic quoq; ipso jure exceptionem competere, exinde apparere, cum cautione opus sit, cujus vigore vel metu mulier exceptione non utatur. Cætera quæ à dissentientibus afferuntur, facilè removentur, & inprimis argumentum petitum ex *l. 22. C. ad SC. Vellei.* neque enim ratio est, ob quam in ea specie mulier à Velleiano excludatur, quod ei videatur renunciasse, sed, ut verba habent, quod ex ejusmodi temporis prolixitate non pro aliena obligatione se illigare, sed pro sua causa aliquid agere videatur. Et ergo hæc nostra est sententia: si mulier *extra judicium* beneficium Velleii repudiet, quocunque casu & regulariter SCto adhuc locum esse; diversum statuo in renunciatione *judiciali*, propter auctoritatem & actorum & ipsius Magistratus, quæ eludi non debet, *Canon. d. lo.* & quæ ita solenniter intercedit, enixum sese animum obligandi & præmeditatum ostendit. Quin imò mulier hoc ipso, quod apud prætorem intercedit, simul tacitè renunciare videtur, ac cavebit eadem facilè exceptione se non usuram, quod alias dolosa præsumi possit intercessio. *Bach. d. lo.* Et si mulier coram judice intercesserit seq; obligaverit, quomodo de eâ re in jure adiri potest, sicut tamen eum ad eundem verba SCti volunt. *l. 1. §. 1. ad SC. Vellei.* Quare speciales casus cum Dd. nullos agnosco; scilicet in quibus quavis extra judiciali renunciatione ab hoc SCti beneficio mulier excludatur: Specialiter quidem statutum est in *d. l. 22.* ut iteratio post biennium facta mulierem excludat, sed ex præsumtione, uti antea dixi, ibidem adjecta, quod videatur magis proprium negocium gerere: quin loquitur *d. l. 22.* non de fœmina renunciante, sed post biennium à tempore, quo intercessit, cautionem conscribente, vel pignus dante. Quomodo etiam existimo, renunciationem permitti in casu, ubi mater vel avia liberorum suorum tutelàm susceperit, sed eam ut aliam quamcunq; utilem in judicio faciendam intelligi debere, per *l. fin. C. quand. mul. tut. off.* Et ergo in hoc & casibus reliquis, nego mulierem etiam *extrajudicialiter* huic beneficio renunciare posse, etiamsi de eo fuerit certiorata. *Defu-*

XXXVIII.

Defenditur bonis prodigo lege quidem interdici, sed tamen voce Magistratus.

PErpetuo rixantur Dd. & magis animis in utramque partem disputant, prodigo utrum jure ipso vel Magistratus decreto bonis interdicatur? Vaga quæstio est, nec tamen inutilis aut ociosa: Effectus hic est, ut si dicamus ipso jure, ex ipsis dissolutis moribus interdictum esse, nullas vires haberet quicquid ab eo, quo dissolutè agere & sua prodigere cœperit, tempore contraxisset, gessisset, administrasset; secus si Magistratus, quoad hosce juris effectus, exspectamus decretum. Qui ipso jure, ex ipso statim corruptorum morum momento, prodigo bonis interdici volunt, loquuntur de eo, qui neque tempus, neq; finem expensarum habet, atque ita de notoriè prodigo, qualem eum esse omnibus & promiscuè constare volunt, quo attento hanc controversiam facilis resolutionis *Arum.disp.Inst.12.th.7.* existimat, & quis, quæsitat ille, cerebri sani in eo interdictionem exspectaret: Magnum reverà postulatum! Nos tamen de hypotheseos veritate inquiremus. Pernego nemini mores prodigi ignotos posse videri; vel quia non aspectui ita expositum & obvium hoc vitium; vel quia non convenit de aliis esse curiosum; vel maximè, quia ex factis profusionis nihil certi haberi ac inferri potest; tum, quod non rarò Dominis permissum est rebus suis intemperanter abuti. *l. in re. ibi. Dd C. mandati.* tum, quod interdum quis amore percitus paulisper nec modum & finem servare potest; tum denique, quod dubium, an quis liberalis vel etiam magnificus videri voluerit: Et annon prodigalitas factum plærumq; transiens. *arg. l. 1. ibi: sanos mores receperit: de curat. furios.* sed quæ sunt facti non permanentis, nec præsumuntur, neq; ita censentur notoria, quin debeant adhuc probari: *Masc. lib. 2. concl. 1105. n. 14. & seqq.* & ergò quem prodigum esse probari convenit: sanè non quem hic vel ille prodigum esse existimat, ideò talis est, sed nec communi rumori, ac indiscreti vulgi judicio, atque ita notorietati, ut vocant, hoc tribuendum est; quia vix est ut non multis modis illud variet: itaque ad hoc necessaria est causæ cognitio. Et quamvis etiam constare posset omnibus de Titii profusione petulantique in facultates suas grassatione, negarem adhuc tamen, Titium nondum sententia declaratum, licet revera sit, esse prodigum, quoad juris effectũ. Ethicè qui-

dem & rei ipsius veritate citra interdictionem prodigus esse potest, politicè & juridicè ad eum effectum, ut nihil ipse agere & contrahere, nec cum eo contrahi ab alio queat non potest: Quomodo advertendum est, hic non de modo manifestandi & declarandi, sed de effectu quæstionem esse. Ponamus, V.G. aliquem fide rem à prodigo nondũ à Magistratu declarato, justo precio emisse, data illi pecunia & malè consumpta: anne rata erit venditio, ut prodigus ad traditionem obligetur: utiq; per *L. 8. pro emtore. & ea qua mox dicam.* Exspectamus igitur Magistratus interdictionem. Et certè cuilibet suo genio abundare datum est: Citrà tamen ullius præjudicium sic statuemus, tutissime mediam eligentes viam. LEX INTERDICIT, SED VOCE MAGISTRATUS: illa quasi *domina* est, sed hæc illius *ministra*. Prodigo ipsa Lege bonis interdici probant omnia argumenta, quæ refert *Goed. de contr. stipul. c. 7. à n. 135. ad 141.* ille quidem ea examinat; sed non exanimat: Etenim sic respondet, ut Magistratus ac Legis concursum, & utriusque imperia ad idem ἀποτέλεσμα constituendum coire largiatur. *d. c. 17. n. 161.* quæ nostra est sententia, quamque nos probare intendimus: Itaque hactenus *Arumaeo, Donello, aliisq;* assentior; ejus enim est administrationem bonorum adimere, cujus est eandem concedere: communis quippe & approbata, est regula, loquitur *Piccolom. gr. 9. c. 5.* in his mortalibus opposita esse nata fieri in eodem: Atqui sola Lex facit dominum. *§. 2. J. de bon. poss.* junctâ *l. 48. pr. de hered. instit.* Ergo sola quoque ea dominium aufert, non etiam magistratus, nisi quatenus vice ministri fungitur: Quia vero an quis prodigus sit, æstimatur ex circumstantiis, ac super iis cognoscere & pronunciare Lex non possit; nec quisquam nisi prius constituto procuratore prodigus haberi, sicut etiam nemo nisi interdicto præcedente hominis sui juris curam suscipere possit. *L. 12. §. fin. de tut. & curat. dat.* hæc vero & alia definire Lex nequeat, illa in societatem suam factum hominis ascivit: quocirca ut in *effectu* notoriè prodigo, administratio interdicatur, vox Magistratus accedere debet. Et hactenus *Goeddae, Gomezio aliisq;* subscribo, quod volunt rectissimè, ex eo tandem intelligi oportere prodigum, quo talis pronunciatur. Itaque prodigus ante Magistratus vocem bona sua administrare adhuc potest, quod pluribus confirmat *Gerhard. dec. inst. 7. th. 8.* principalius fundamentum allegasse sufficiat. Qui testamentum jure validum condere potest, bonorum suorum administrationem habet. *L. 110. de V. S.* prodigus autem etiam

ipso

ipso prodigalitatis vicio laborans, ante interdictionem Magistratus rite testatur. *L.18. pr. qui test. fac. poss.* §. 2. I. *quib. non est perm. fac. test.* Et ergo, prodigalitas ut non nocet testamento, priusquam quoque interdictio procedat à Magistratu, sic nec nocebit conventioni. Potest itaque aliquis prodigus esse, cui tamen non sit bonis interdictum, per *l.27. de minorib. ibi. si ejus vita sit adolescens; ut meritò etiam bonis ei debeat interdici.* Non statim ergo interdictio facta est, sed fieri debuit. Et quis, rogo, talis est, qui ejus vitæ est, ut merito ei bonis debeat interdici? profecto prodigus. Et tamen ejus acta gestaque valere dicuntur. *d. l. 27.* vel quid alias in integrum restitutione opus? vide omnino *l.55. §. fin. de admin. tut.* & invenies posse quem esse aperte prodigum, & tamen tutorem, ejusque acta gestaque valere. Non statim ergo eo ipso, quod quis dilapidator & prodigus est, etiam ei administratione interdictum est, sed hoc à prætore fieri debet. *l. 12. §. fin. de tut. & curat. dat.* Quemadmodum igitur modo non dissimili, multa à lege fieri dicuntur, quæ tamen operam hominis vel judicis requirunt; sic infamia juris à lege est, & tamen interdum requirit sententiam judicis. *l.7. de publ. jud.* & fur ipso jure est infamis, modo à judice sit condemnatus. *l. 4. inf. l. 5. 6. §. 1. de his qui not. inf. V. Lyklam. 7. membr.* 11. idem etiam in compensatione servatur; hæc enim quamvis ipso jure fiat. *l. 4. C de compens.* necesse tamen est eam opponi ab homine. §. 30 *ibi interpp. de act.* Ita fit hic quoq;: Et sententiam declaratoriam requirimus, nō quâ per se prodigo adimatur administratio, sed qua de prodigalitate Titii vel Mævii constet, ut consequenter juris dispositioni locus sit. Itaque Lex Magistratui regula est, ad quam & cujusvi bonis prodigo interdicat. Lex generalissime in thesi *definit & proponit:* prodigus est qui neque tempus, neque finem expensarum habet. *l. 1. pr. de curat. fur.* Magistratus *assumit & concludit* in hypothesi. Titius neq; tempus neq; finem expensarum habet. Prodigus est igitur. Et ergo consequenter juxta legis præscriptum, Titium declarat prodigum, eique curatorem adsignat, ac tum statim Titio ipso jure bonorum adimitur administratio. Atque hinc est, quod sæpius in legibus hæc simul legamus. Prodigo (non simpliciter, sed) cui bonis interdictum est. *l. 18. qui testam. fac. poss.* §. 2. I. *quib. non est permiss. fac. testam.* Huc confer quæ latè habet Minsing. *ad pr. I. de exhered. liber.*

XXXIX.

Ostenditur posse quem naturali libertate suum aperire parietem vicino invito, qui ne vicissim luminibus obstruat, ideò servitutis constitutione opus esse.

INserviemus tantum Servitutum materiæ (tametsi in ea penè omnia ita sint difficilia, propter nimiam subtilitatem, ut de plærisque, quę ibi traduntur, merito quis dixerit, quod de suis libris Metrocles, τὰ δ' ἐστὶν ὀνείρων περιέργων φαντάσματα) & illud commodè, quid enim opus est inculcatis aliis quæ ex re non sunt, augere difficultatem rei? inquiremus. Num servitute non constituta liceat aperto pariete nostro ita fenestram habere invito vicino, ut in ejus aream vel domum prospicere possimus? ostendemusque jure libertatis hoc cuique liberum esse, dummodo cœcum parietem aperiendo utilitatem percipiat. *arg. l. 1. §. 12. in f. de aq. pluv. arc. Cæpolla. de Servit. urb. c. 62.* (ubi tamen ille à decisione excipit; si fenestra fiat in pariete vicino domui vel horto puellæ: sed hanc eius exceptionem vix innupti probabunt.) Affirmativæ nostræ potest esse ratio: quia sicuti ædes suas altius tollere, etiamsi vicino officiatur, licet. *l. 9. de S. V. P. l. 8. C. de servit.* ita quoq; licebit quodvis facere in proprio pariete, in tantum ut etiam eum destruere liceat, & sic cuiusvis oculis objicere ædes & aream vicini, rectè *Hottom. 2. amic. resp. 31.* & ergo fortius cœcum parietem aperire ut prospiciatur. *arg. l. 21. de R. I.* Facit vel maximè, quod quilibet quidlibet in suo facere possit, dummodo in alienum nihil immittat. *l. 8. § 5. si servit. vind.* qui verò in suo pariete fenestras facit, revera nihil immittit. *Don. 11. comm. 5. ibiq; enucleator. lit. e.* Quin potius, *tu vicine* aliquid immittis: Immittis enim in meos meorumque oculos species, quas, si honestæ sunt, cur communicare recusas, sin turpes, cur eas perpetras? Illa jejuna objectio est, qua movetur *Cujac. 1. O. 31. Riem. dec. 4. th. 8.* quod nihil intersit, pedesne an oculos in alienum immittas; quoniam imo multum apud JCtos interest: Et figurate oculos immitti dixit Xenocrates, curiositatem taxans, ut ex Plutarcho περὶ πολυπρ: videre est: neque vero inspiciendi in alienum, sed luminis gratiâ quisque fenestras immittere præsumitur & quid si fenestræ editiores sint, vel orclusæ vitro spissiore, ex quibus prospectare in alienum non possimus? consule *Donell. d. cap. 5.* Inquies, violari tamen liberta-

tem

tem vicini, cuius secreta non videri plurimum certè interest. Sed esto hoc, nemo ideò cogi potest, ut vicino profit cum detrimento suo. *eleg. l. 2. §. 5. de aq. pluv. arc.* Indè est, quod Titius puteum in sua domo aperire potest, licet aperto eo venæ putei Mævii sui vicini præcidantur. *l. 24. §. fin. de damn. inf.* si tamen non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi fecit. *l. 1. §. 12. de aq. pluv. arc.* planè ita Titius cæcum parietem suum liberè aperire potest, nec Mævio dabitur actio negatoria, ut cogatur Titius obstruere fenestram. *l. 26. de damn. inf.* neq; enim isto modo damnum patitur Mævius, qui illo veluti lucro, quo huc usq; usus fuerat, uti prohibetur. Quomodo valdè placet *Donellus*, posse me jure Dominii aperire parietem proprium, nec necesse habere ad hoc prius quærere à vicino aliquam servitutem; sed vicissim vicinum posse contrà ædificare; agere autem jus mihi non esse parietem apertum habere, nequaquam posse. Itaq; ne ei liceat adversum ædificando fenestram hanc mihi obstruere, constitutione servitutis opus est. *l. 15. in f. de S. V. P.* ut ita liceat mihi cum effectu lumina retinere, quod solo libertatis jure non licuit: Servitutis, intellige, NE LUMINIBUS OFFICIATUR; non, LUMINUM. Et apud me verum est, inter servitutes hasce manifestam esse differentiam, tametsi JCtorum lumen *Donellus. d. c. 5.* contrà existimet. Servitus *ne luminibus officiatur*, constituitur, quando vicinus in suo ædificando, fenestram, quam in eius aream per parietem meum habeo, occludere nequit: Servitus *luminum*, cum quis jus aperiendi fenestram in pariete vicini est adeptus. Et ergo *hæc* in alieno prædio nobis constituitur; *illa* præcisè in nostro est prædio; quod satis patet ex oppositione harum duarum servitutum in *l. 4. de S. V. P.* Amplius; Servitute *ne luminibus officiatur* saltem cogitur quis quid non facere; Servitute *luminum* præterea etiam pati quid fieri in suo, nimirum in pariete suo mihi fenestram. Itaq; si fenestram in pariete MEO aperuerim, atq; servitutem *ne luminibus officiatur* vicino imposuerim, ipse contrà nihil facere potest, quomodo egò in casu quo *proprius* paries apertus est, quo minus iterum vicinus officiat luminibus, ei servitutem *ne luminibus officiatur*, imponi volo, aliter ac vulgò Dd: Quod si *vicini* sit paries, hunc nisi prius *luminum* servitute constituta, lucis intromittendæ causa, aperire non possum *l. 8. C. de servit:* Luminum, inquit *Paulus in d. l. 4. de S. V. P.* servitute constituta, id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Lumina verò nostra excipit vicinus, cum eiusdem parieti fene-

stram

ſtram immittimus. *arg. l. 40. ff. d. t.* Et ergo jure libertatis parietem proprium aperire quidem licet, ſed ita aperire, ne contrà ædificetur, impoſita demum prædicta ſervitute licet: verum vicini paries jure ſervitutis omninò aperiendus eſt, ſcilicet poſtquàm *luminum* fuerit conſtituta ſervitus; atq; tali modo ſervitutes *luminum & ne luminibus officiatur* differre, non improbabiliter me poſſe cum *Wegner: diſp inſt. 5. in coroll.* defendere firmiter crediderim; unde magis admiror *Gerbard. dec. Inſt. 5 th. 1. lit. b.* cum Donello velle, non ideò diſtinctas ſervitutes eſſe, quod ambæ in eo ſint, ne luminibus officiatur; *luminum* enim ſervitute conſtituta, cogi vicinum lumina noſtra excipere, & ergo cogi iiſdem non efficere; ut qui ſtillicidium excipere cogitur, cogatur idem non avertere. *l. 20. §. 5. & 6. de S. V. P.* etenim licet imprimis credamus ſervituti *luminum*, ineſſe ſervitutem *ne luminibus officiatur l. 15 ff. d. t.* manet tamen verum, eſſe ſervitutem *luminum*, & aliam præter iſtam per ſe, *ne luminibus officiatur* per ſuperius dicta: Sic via in ſe iter & actum continet; & tamen ab utroq; differt ſpecie. *pr. I. de ſervit.* Planè eadem conſequentiâ fieret, nec ſervitutes, altius non tollendi, & ne luminibus officiatur, eſſe diſtinguendas, ſiquidem hæc in ſe continet illam, quód tamen ipſe *Gerbard.* non facilè, niſi ſibi ipſi contrarius, admittet. *d. th. 2. lit. a.* Itaq; concedendum, hanc ſequelam eſſe nullam: Ambæ in eo ſunt, ne luminibus officiatur: Ergò ſervitutes luminum & ne luminibus officiatur, non differunt. Satis eſt: Proclamamus ad libertatem!

X L.

An pactio cum hoſte latroneve inita, ſive iis fides data, ſervanda ſit?

SÆpè captus miles paciſcitur precium redemptionis, & fide de eo ſolvendo datâ, dimittitur, altercantur Interpp. nunquid hoc pactum ſervare miles teneatur? Obligatorium eſſe diſputat *Duaren. ad l. 1 de pact.* Rectiſſimè; quia ex quo juſtum bellum; juſta captivitas, juſta etiam erit pactio, recteq; mutuo dabitur & accipietur fides: alias quid militi perniciosius eſſe poteſt, quam ſi ab hoſte captus, fide data nunquam dimittatur ad ſuos, ut pactum pro capite precium adferat? quod utique futurum eſt, niſi hæc juſta pactio, eâq; ille obſtrictus eſſe, intelligatur; ſicuti omninò obſtrictus eſt, *arg. l. 21. de neg. geſt. ibi. æquum eſſe Prætorem in eum reddere judicium.* Cur autem ita? Scilicet quia ille redire tenebatur *inquit Alb. Gent.*

[illegible] Laudatissimi [illegible] Reguli [illegible] ob hanc fidem. *Cic.* 3. *de offic.* [illegible] laudem [illegible] *contra Eckium* [illegible] eum sponte, non [illegible]. Profecto [illegible] quod dicit, [illegible] allegat tamen Zas[illegible] pro [illegible] tantum [illegible] *Holtem. q.* [illegible] 7. Sane probabilius [illegible] amore libertatis [illegible] conventiones [illegible] intelligantur [illegible] omnino [illegible] hanc unam ferme violandarum [illegible], quasi vi atque metu [illegible] eum tamen [illegible] *Cic. d. lib.* 3. *offic.* Et [illegible] videatur, datur in [illegible] causa justa est, [illegible] *Zasius* [illegible] disputans. *Covarr.* 2. [illegible] §. 4. [illegible] etiam perfidiam & fidem non servare [illegible] , ipsi subscriberem; sed [illegible] velle extremæ [illegible] est. Refert [illegible] donii latrosive: Quamobrem [illegible] non afferatur, nulla fraus est. [illegible] communicationem nec debent, nec iisdem [illegible] *Bodin.* [illegible] *de rep.* 1. *p.* 2. [illegible] vias [illegible], & cognationem quam inter [illegible] violant & perfringunt; [illegible] voluisse, [illegible] & cum prædonibus [illegible] Rectè itaque statuitur, [illegible] dem, [illegible] *arg.* [illegible] §. [illegible] *l.* 31. [illegible] Neque [illegible] hic loquimur de casu, quod [illegible] te Princeps [illegible] Rempubl. [illegible] promisit impunitatem [illegible] *dino* 5. [illegible] fide quæ latroni data sit, [illegible] va religione [illegible] dignitate discedi. Sic [illegible] Princeps, pactum [illegible] conjuratione in Rempubl. aliudve [illegible]

 dete-

d... , impunitatē promisse, servabit, ac alias cœteri ... ad simi... indicanda ... arg. l. 24. §. 1. de m. norib. Vide tamen ... limitationē apud ... 5. de ... n. 69. Ratio diversitatis esse po-test. latroni fides datur ex vi & metu, Princeps dat eam sponte & voluntate Hosti quidem etiam metu ... datur, sed tamen licitè, latroni vero metu, & simul illicitè; hinc ... pactio justa, cum latrone minimè, ex quo principium ... injusta est, ut pote latrocinii. Videri nihilominus posset, ut pactum ... omnibus servetur, etiam ex commodo & bono eorum, ... esse, vel alios latrones suos captivos nunquam dimissuros vel potius necaturos: Interim tamen hæc utilitatis ratio cum summa ... pactionis conjuncta, illud vix concludere potest: Imo nec ..., ne ita latrones magis ad prædam invitentur excitenturq;. Sed cogimur abrumpere.

In Jure Publico & Privato,

PERICULUM VI.

Quod subivit

Henricus Bartlingk / Hervordiâ - Westphalus.

Quæstionum Academicarum.

XLI.

An pacta legitima sint contractus, vel è contrà, contractus sint pacta legitima?



Ne videamur nudi tantum quæstionarii esse, & studiosos puros obstationarios efficere velle: ideo nos quoq; hic, sicuti fecimus in præcedentibus, ipsa juris principia cum controversiis unde pullulant, præmittemus explicabimusq;. Sic igitur Pactum ratione Formæ distinguo in nudum & non nudum, sive quod idem est, ... neque enim nimis morosi vel superstitiosi sumus in verbis, ubi de re constiterit, esse debemus. Si places inquit ille, panem voca lapidem, & da mihi dum farinam, ero; contentus. Itaq; rectè *Busius ad L. 7. §. 5. de pact.* Dd ... in usura-

[illegible] vocibus [illegible], licet apud juris auctores non reperiatur, non valdè [illegible] tamen apud bonos latinitatis auctores: arbores [illegible] homines pelle & carne vestitos: quare rectè etiam dicere possimus [illegible] conventiones esse vestitas, quasdam nudas. [illegible] supinè aut [illegible] erit, quam nec [illegible], quibus sub impuris vocibus litterarum monumenta cum [illegible] disputatoribus circumferre [illegible] est: *in-* [illegible] Cæterum, esse quandam pactionem etiam non nudam, [illegible] *C. de pact.* agnoscere noluit [illegible] apertè tamen [illegible] *C.* [illegible] in qua nudam pactionem non [illegible] opponit, [illegible] *seq*: Pactum vestitum vel est [illegible], & [illegible] contractu, [illegible] istimo namque contractum [illegible], de quo [illegible] *Academ. proximè seq.* vel ex accidenti; quod [illegible], & inde est pactum legitimum, de quo [illegible] *Academ.* vel per cohærentiam contractus, & ideò dicitur pactum adjectum, de quo [illegible] 42. Nunc ad Rubricam propositam. Est autem pactum legitimum, quod [illegible] lege aliqua [illegible] æquitatem confirmatum fuit, unde deinde [illegible] dum, nam alioquin natura sua ad producendam [illegible] erat, nisi lege adjutum esset. *l. 5. & 6. Digest. de pact.* [illegible] *l. 35. Cod. de donat.* Unde si quis jam mihi donationem [illegible], quia hæc conventio lege confirmatur, contra [illegible] actio [illegible]. V. de aliis casibus *Duaren. ad l. 3. de pact.* [illegible] contractus esse, volunt *Anton. Fab. in rat. ad l.* [illegible] *vol. 1. & disputat. de donat. thes. 1. vol.* [illegible] qui hinc defendunt, omne legitimum pactum esse contractum, & [illegible] conventionem ad actionem efficacem contractus nomine [illegible] *d. disput. 6. thes. 2.* Cum quibus nec statuimus, [illegible]. Ratio nostra peremtoria hæc esto: Sunt [illegible] *de oblig.*: Sed pacta legitima, V. G. [illegible] hominum genere esse possunt: quod pro nobis latius [illegible] *L. 23.* [illegible] *1. num. 50.* quare neque sunt contractus. [illegible] contractus vel [illegible] ab initio utrinque pariunt [illegible] obligationem [illegible] *de oblig.* [illegible], vel tamen ex post facto: V. G. [illegible] gestio, tutela, mandatum, depositum, &c. §. 1. & 2. I. *de oblig.* [illegible]

 cum.

[illegible], verùm pacta legitima obligant tantum alterutrum: V. [illegible] donatio solum donatorem; atque inde in contractibus alter alteri sine alterius damno obstringitur, quod vel utrinque aliquid præstetur, vel si tantum ab una parte, actio tamen ad idem vel aliud petendum conceditur: non verò ita fit in pactis legitimis, sicuti omnibus facile constat. Et ergò pacta legitima nuda erunt, non verò contractus. Hinc reprobamus hanc propositionem: *Quicquid est vestitum, illud est contractus.* Equidem pactum legitimum, nudum est ratione primævæ & originariæ naturæ suæ, quamvis vestimentum per confirmationem legis acceperit, quæ confirmatio est merum & purum accidens; distinctio verò cujusque rei à natura intrinseca sumenda est; Et ergò: *quicquid est à natura sua vestitum, contractus est*: vel alias quoque pacta adjecta, quoniam vestiuntur contractibus, quibus adjiciuntur, essent contractus, quod est absurdum & à nemine hactenus affirmatum, quippe sic mutatio facilis pacti in contractum induceretur, quin etiam confusio mirabilis in hac materia oriretur. Hinc quoque & istam propositionem limitamus: Quicquid actionem parit, id est, vel contractus, vel maleficium. §. 1. *I. de act. l. 1. de O. & A.* scilicet, quicquid eam parit, ex se natura sua; quomodo licet pactum legitimum actionem pariat. *l. 6. de pact.* id tamen fit ex accidenti propter specialem confirmationem legis. *d. l. 6.* cujusmodi confirmatio in contractibus non est: *Bocer. de lo num. 31.* Unde quoque ex contractibus *semper*, ex pactis legitimis autem *interdum* actio nascitur *d. l. 6.* Quare, etsi *regulariter* pactum nudum nullam pariat actionem. *l. 7. §. 5 de pact.* ejus tamen regulæ duæ sunt *exceptiones.* Nisi legitimum fuerit factum, vel incontinenti contractui adjectum. *l. 6. de pact. & d. l. 7. §. 5. ff. eod.* Et ex hisce de argumentis, quibus *Fab.* & *Tr.* seducti videntur, judicari facilè potest. Cæterum videri alicui posset, omnia pacta vestita [illegible], atque sic nullum dari pactum nudum, quod omninò falsum est & contra *l. 10. & 20. C. de pact.* Enimvero, si consensus uti [illegible] volunt, pactorum vestimentum esset, hoc certo certius sequetur, Nam in omnibus pactis consensus inest; hinc in *l. 1. de pact.* definitur pactum in genere, duorum pluriumve in idem placitum consensus; quare omnia pacta erunt vestita: Sed ideò notabis & respondebis; Imò ipsam actionem, vestimentum pactorum esse, quod vestimentum cum quibusdam pactis, veluti contractibus, nascitur, & ita à natura habent, sicuti homo dici-

tur ba-

[illegible] vestimentum colore [illegible], &c. quibusdam autem veluti pactis legitimis [illegible] induitur, & ita ex superveniente legis confirmatione habent. Quæ igitur & per naturam suam, & per legem nulla sunt & relinquuntur, nuda pacta in specie dicuntur. Nuda & re, & nomine. Vide per exempla Gadd. ad l. 19. num. 39. de Verbor. Significat. confer quæ dico [illegible] seq.

LXII.

An pacti generici species sit Contractus; ac ideo juridica distinctio pacti in nudum & vestitum?

Quidquid sentiat [illegible] cum sociis, nobis videtur juridica esse [illegible] in nudum [illegible] dictum, & non nudum, distributio. Non nudum est vel tale per naturam suam, veluti contractus: vel per accidens veluti legitima pacta, & contractibus adjecta: quæ ideo pacta, legis adminiculo contractusve cohærentis actionem producunt: l. 6. de pact. [illegible] seq. propterea tamen [illegible] nuda propriè dicta, hoc est, contractus nondum sunt, [illegible] q. acad. præced. Et licet [illegible] omnino hæc pacta [illegible] legis. d. l. 6. magis tamen natura [illegible] sq. autem rei definitio à natura interna & ab origine [illegible] est. Quomodo si naturam & originem primævam pactorum [illegible] consideraverimus ista pacta nudi speciei esse [illegible], quia ex post facto vestiuntur, non incommodè [illegible] referuntur, sub hac tamen differentia, [illegible] & natura, nuda pacta dicantur, scilicet comparativè [illegible]. Contractus itaq; pacti generici species est, & [illegible] non nudum. Ratio nostra peremptoria hæc est: quia omni [illegible] contractui in solidum competit pacti definitio in l. 1. de pact. æquè [illegible] homini definitio animalis, ait Goedd. ad l. 19. n. 3[illegible] de V. S. [illegible] & definitum. Quam rationem pluribus more suo pro [illegible] Goedd. d. l. [illegible] est, quod contra eam regerit Cujac. ad l. 1. de pact. [illegible] amplius quiddam esse, quam pactum, [illegible] lem, [illegible] obligatio & actio; quoniam non [illegible] um est, quod speciei [illegible] plus insit quam generi, nempe differentia specifica: unde [illegible] contractui, eum à pacto distinguit, neq; ideo, etiam si contractui [illegible] insit, propriè desinet esse pactum. Sic & animal nihil

 amplius

ampli[illegible] corpore [illegible] sentiens, & tamen homo, [illegible] plius q[illegible] animal nihil[illegible] nudus recte dicitur. Hinc societas, qu[illegible] no[illegible]est, expressè appellatur pactum *in l. 71. pr. pro socio* Ex [illegible] *l. 10. de pact.* ostendi [illegible], divisione[m] istam, in rubrica nostra pr[illegible]positam, juridicam esse; Et enim ibi adjecto illa *nudi*, arguit manifeste aliud pactum esse *non nudum*. per[illegible] [illegible] alias diceretur, tunc ex pacto actionem non nasci, quando [illegible] nudum est, si nimirum omne pactum nudum esse a[illegible]. Attamen Cujacius non magis istam juridicam di[illegible] esse [illegible] : Est pactum aliquod nudum : E. est pactum aliquod non [illegible] hasce; Est aliquis pupillus impubes. *l. 4. pr. ad. in lit. jur.* E. [illegible] pupillus non impubes. *V. Docer. ad l. 2. de R. I. c. 1. n. 6.* [illegible] dicitur, qui nec sacer nec religiosus; E. locus religiosus [illegible] *D. E. 12. c. 18. lit. b.* Morbi quidam sunt acuti; E. [illegible] morbi [illegible] obtusi *V. Cujac. ad d. l. 1.* Quare ipse concludit, [illegible] dici nuda, explicationis, nō distinctionis gratia. Sed tantū nudū dicit [illegible] Cujacius, non satis autem probat. Et pacta nuda, etiam distinctionis gratia sic in LL: vocari per[illegible] è docemur *d. l.* [illegible]o. ubi Imp: hanc regulam : quod ex pacto non nascatur actio, tum demum ait procedere, [illegible] nudum est. Ergo satis significatur, non omne pactum [illegible], [illegible] quoddam non nudum, & hoc efficax esse ad producendam actionem *V. Lopez 1. animad. 8. n. 12.* quin & aliàs sœpius verbum hoc, *nudum*, distinctionem importare, Dd: nostri annotarunt : Ita namque dicimus : proprietas nuda, nudus ususfructus, fama nuda, q[illegible] opponitur vestitæ, cum qua scilicet præsumtiones, indicia, &c. concurrunt *V. freher lib. 1. de fama c. 14.* Et hinc ad superiores sequelas respondere potest; quia non, sicut pactum nudum in jure opponitur non nudo, ita etiam pupilli impuberes, aliis pupillis opponuntur. Quare illas dissimiles esse dicere possumus, cum JCto in *l. 83. § 5. de V. O.* [illegible] *Bach. ad Tr. vol. 1 disp. 6. th. 1.* Cujacium suo se gladio pe[illegible], quoniam non omnes morbos acutos esse, m[illegible] dicere possint. Cœterum Borcholt *c. 2. divis. 4. n. 3.* [illegible] fatetur quidem ex *d. l. 10.* probari, pacta quædam etiam esse non nuda, [illegible]men haud sequi pacta quæ in *d. l. 10.* non nuda appellantur, esse pacta vestita : Verum hoc est de nomine tan[illegible] [illegible] pla[illegible]e, pu[illegible]. Estò ne vocen[illegible], sufficit [illegible]dè monst[illegible]sse, quoddam pactum [illegible] esse. Adhuc [illegible]men *Borch. d. lo. n. 4 & 5.* existimat hoc saltem in *d. l. 10.* dici. Nem[illegible]

ca[illegible]

ex pacto actio non [illegible], [illegible] nudum est; nascitur verò quando contractibus [illegible] vel à lege adjuvatur, quali pacta adiecta & legitima vocantur, quae [illegible] nuda sunt [illegible] *acad pra-ced.* [illegible] concluseris, pactum [illegible] quod esse [illegible]-tum, & quod quidem [illegible] factum. Sed [illegible] ceptam [illegible] ho[illegible]; quo[illegible]dam pactum V. G. legi[illegible], [illegible] esse non nudum: Nam cum nudum sit, quod non [illegible] *d. l.* 10. omnino, quod parit [illegible] non nudum [illegible] Et ergo [illegible] pacta in jure [illegible] [illegible] [illegible] : Qui concedit pacta legitima [illegible] debet necessario etiam con[illegible] [illegible] non nudum dicitur [illegible], quod [illegible] *l.* 10. [illegible] igitur semper & natura su[illegible] a-ct [illegible] d tanto magis pactum non nudum dici debebit, Sed [illegible] contr[illegible] apud om[illegible] [illegible] confesso est. Ergo: Itaq; cum B[illegible] *d. n.* 4. & 5. con[illegible] [illegible] adi[illegible] ve, quae tam [illegible] su[illegible] fuer, & ex con[illegible] [illegible] exitare [illegible] tantum, actionem producere valent *d.* 6. [illegible] concedere debuisset. Et omnino contr[illegible] rationem, quod pacti generis definitio ad co[illegible] contractus pactum nudum; hoc enim [illegible] cendus esset; Et ergò sunt pactum [illegible] pr[illegible] è, sicuti dictum. Unum hic rem[illegible] tiunt. Si contra[illegible] esset pactum, [illegible] retur, quod ta[illegible] en [illegible] nimè omni[illegible] quod [illegible] : Et licet ipsi vel sola *l.* 7. *pr. pr. [illegible]* [illegible] dicet nihilominus rem ipsam in jure exstare, ne[illegible] bus per [illegible] probari posse. Et valdè notanter [illegible] rarissime contractus vocari pactum, [illegible] cum pactum & in specie, & in [illegible], quam contr[illegible] ctus; at que cu[illegible] prie[illegible] peculiare nomen, scilicet *contractus* [illegible] ge-neris [illegible] acquiescat. Confer quae supra [illegible] *in q. acad.* [illegible] itaque inv[illegible]tum, contractus ge[illegible] es constitui posse. Caeterum de contractibus eorumq; de[illegible] putabimus infra. Huc pergimus, & quaerimus.

Quae

XLIII.

Quænam sit pactorum adjectorum natura, quive effectus? ubi simul resolvitur quæstio; An in strictis etiam judiciis pacta adjecta inesse dicantur?

DE Paulo Castrense [illegible] Mich. ac. *de via juris, lib.* 1. c. 6. eum toties præ nimia [illegible] pacti nudi & non nudi perterritum exclamasse, etiam ipsos [illegible] JCtos, si à mortuis resurgerent, satis negocii hic invenire posse; [illegible] & verius nos exclamare possemus adeo perterriti præ difficultate & nimia perplexitate pactorum adjectorum. Conabimur [illegible] aliquid de hisce dicere, sed tamen paucis è caterva magna [illegible] & potiora libere libabimus. Pacta autem adjecta vel *transformant* [illegible] *informant* unde illa sunt reformantia, hæc [illegible] formantia. *Reformantia* sunt, quæ formam aliam contractui dant, vel substantiam contractus aliâ forma [illegible], puta, si circà substantialia pactum adjectum [illegible] contractum transformat. Exempla [illegible] *de act. emt. l. 6 de præscr. verb. l.* 80. §. *fin. de contrah.* [illegible] §. [illegible] *l.* [illegible] *mandati. Informantia* sunt, quæ extranea quædam contractibus apponunt circà contractum, adminicula seu accidentalia, salva [illegible] eorum substantia: *priora* fiunt circa substantiam contractuum, *posteriora* circà adjuncta ipsorum. Est enim forma contractus aut substantialis sive naturalis, quæ rei essentiam, aut accidentalis sive conventionalis, quæ adminicula concernit. *V. Fabr. in rational. ad. l. 7. §. 5 de pact.* *Substantialis* forma est, quam ipsa lex naturæ negotio imposuit, ita [illegible] ea contractus simpliciter esse non possit V. G. [illegible] stipulatio [illegible] solenni interrogatione & responsione, emtio sine [illegible] prcio non possunt subsistere. *Accidentalis* est, [illegible] potest abesse, sicut est pactum in emtione venditione [illegible] vendendo. *l.* 1. *C. de pact. int. emt. & vend.* in pignoribus pactum [illegible] *l.* 11. § 1. *de pignorib.* *Reformantia* itaque [illegible] substantiamve contractus adjiciuntur, [illegible]; cum enim natura contractus, pactis [illegible] non possit immutari, ne tamen [illegible] ipsorum voluntas [illegible], ideo fit propter pacta adjecta transformatio, scilicet in [illegible] contractum: natura quippe [illegible] contractus, cui hæc adjiciuntur, non patitur, ut iste contractus [illegible] neat,

neat, quare transformatur, hoc est, transit in alium contractum: Exemplis fiet res manifestior. V. G. Hanc insulam vendidi, adiecto eo pacto, ut aliam reficeres, quia pactum hoc repugnat substantialibus venditionis, quæ sine precio non consistit, inducitur alius contractus. *l. 6. de praescr. verb.* Sic etiam; rem vendidi, pactum statim adjeci, ne rei dominium transeat, quod pactum quia contrà naturam venditionis est, venditionem transmutat in alium contractum vicinum. *l. 80. §. fin. de contrahend. emt.* Veruntamen contra postremum hoc gravissimè objicitur *l. 12. de precar.* ubi pactum de non revocando intrà certum tempus inutile esse dicitur, cum tamen adesset contractus vicinus commodati in quem transformari poterat. Conciliationes quidem variæ sunt, sed bonam partem frivolæ. Sufficit consuluisse Bach. *vol. 1. disp 6. thes. 10. lit. f.* cui nihil occurrit aliud nisi hoc, pacta contrà substantiam contractus adjecta, non semper transmutare, sed tum demum ubi alterius interesse versatur, citrà cujus injuriam aliter statui non possit; Quæ responsio si vera est, magnam continebit limitationem jam dictorum; Sane casu quo parum vel nihil alterutrius contrahentium interest, ipse haud facilè crediderim contractus transformari, quod ea contrà naturam, substantiamve ipsorum contractuum, adeoque non sine urgenti necessitate, fiat immutatio. *Informantia* verò, quia secundum naturam contractuum adjiciuntur, contractibus insunt, & quia iis inesse dicuntur, ideo partem contractus faciunt, eorumque actionem informare possunt, hoc est, nascitur ex pacto contractui adjecto ipsius contractus actio, per *l. 4. ff de l. commiss.* Exemplo id illustrari potest; V. G. rem vendidi certâ pecuniâ, pactus incontinenti sum, de eadem retrovendenda, pactum hoc informans est, sive venditioni inest, quare ad actionem ex vendito formandam efficax *l. 2. C. de pact. inter. emt*: Verum hæc *d. l. 2.* graviter præcedentibus contradicit, nimirum in eo, dum quoq; ex tali pacto actionem præscriptis verbis concedit. Pro conciliatione quid dicendum? an concursus harum duarum actionum admittendus? an dissensus Proculianorum & Sabinianorum statuendus? an verò textus iste ad casus valdè singulares restringendus? posterius magis placere possit cum Bach. *d. th. 10. lit. c.* quem itaque videbis. Memini tamen quendam ad *d. l. 2.* ita respondisse: distinguendo scilicet inter pactum indefinitum & definitum: duo namque in *d. l. 2.* proponuntur pacta: illud in verbis; *quandocunque*; hoc verò in verbis: *intra certa tem-*

pora: quare dant Impp. in *d. l.* 2. duas quoque actiones. Et pactum indefinitum quoniam contrà naturam emtionis venditionis adjiciatur, ideo fieri transformationem, & quidem in contractum innominatum Do ut facias; atq; exinde nasci dariq; actionem præscriptis verbis. Ast pactum definitum secundum naturam emt: vendit: adjici, indeq; emptioni inesse, atq; sic nasci dariq; actionem ex vendito. Argutè quidem, nescio tamen an satis benè: Etenim vix mihi probabitur pactum indefiniti temporis de retrovendendo repugnare naturæ & substantialibus emtionis venditionis, vel ideò, quod neq; hoc, tametsi indefinitū sit, impediat translationem dominii. *Tr. disp.* 28. *th.*10, *lit. a. vol.* 1. Et ergò quomodo illud contrà naturam emt: vendit; adiectum dici possit, non video. Prorsus itaq; certum est, pacta informantia sistint bfidei contractibus incontinenti adiecta, ad actionem formandam producendamq; esse efficacia *l.* 7. §. *de pact.* sin verò ex intervallo, ad exceptionem dundaxat *d. l.* 7. §. 5. Sed de contractibus stricti juris quid statuendum? Ex parte actoris in stipulationibus tantundem dicere non ausus est *Cuiac. ad d. l.* 7. §. 5. sed existimavit 10. O. 24. differentiam istam inter contractus bonæ fidei & strictos manifestâ antidiastole demonstrare *d.* §. 5. & ingenium veritatis amans non posse non eam admittere; Contrà Cuiacium tamen communior est sententia, nihil discriminis hic agnoscens, & etiam in strictis judiciis ad actionem pacta proficere contendens, quam latè suo more obfirmat *Goedd. de contr: stipul. c.* 7. *concl.* 2. Videri tamen posset, Cuiacii opinionem apertè probari in *l.* 11. §. 1. *de reb. cred.* multis quidem huic textui respondere voluit *Goedd. d. lo. n.* 52. 82. nondum interim Baccov. *ad. Tr. disp.* 6. *th.* 10. *lit: a. vol.* 1. satisfecit. Tentavit itaq; ipse, an nō probabiliter distingui possit, inter ipsos contractus stricti juris, Mutuum & stipulationem, ut *huic* demum, non etiam *illi* pacta adiecta prosint ad actionem: quod de *Mutuo* probat *d. l.* 11. §. 1. de *stipulatione* textus, quos adducit & deducit *Goedd. d. concl.* 2. Elegantem differentiæ rationem videbis apud eundem *Bach:* adsignatam, quæ cum nobis valdè probetur, distinctionem quoq; eiusdem & sequemur & defendemus. Aliter adhuc dissentit *Ant. Fab. in rat. ad l.* 7. §. 5. *de pact.* verum Minervæ non immolabantur capræ, quia oleam rodunt; sic in venerando Themidos templo non dedicanda dogmata, quæ veritatem radunt.

An pa-

XLIV.

An pactum illegitimum juramenti interventu convalescat, ideoq; obligationem pariat?

NUllum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, inquiunt *Impp. in l.5. C. de LL.* Sed tamen quid juris si juramentum ejusmodi pacto, contractuive accesserit? Et omninò de *Civili* certum est, nec stipulationem hujusmodi tenere nec mandatum ullius esse momenti, nec sacramentum admitti, inquiunt *iidem in d.l.5. inf.* convenit *l.7.§ 16. de pact.* Et satis argutè ac speciosè *Donell. 21. com. 13.* disputat, quod contra Leges Civiles interpositum sit jusjurandum, pariter & legibus civilibus, & verbo DEI improbari, ut neutro jure obligationem adferat, quo necesse sit servari: Donello consentit masculus ille Pragmaticorum domitor *Ant. Fab. 41. err. pragm. 5.* ubi statuit *Juris Canonici* constitutiones de confirmationibus actuum jure nostro invalidorum, videlicet renunciationis, successionis &c. vide *c. cum contingat. x. de Iurejur. c. quamvis. de pact. in 6.* strictè accipi, nec ad alios casus protrahi debere; vel aliàs facilè, legum omnium violandarum, prætextu adhibiti jurisjurandi, occasionem captari posse. Et nostro quoque Gothofredo *in l.3. C. de collat.* magis placet sententia *Raphaëlis* existimantis, decretalem illam in *d. c. quamvis.* effrenam esse & exorbitantem, ut ea de causa extendi non debeat extra propriam facti speciem. Quin etiam ait cum *Molineo* Minsing. 6. O. 62. quod Canonistæ sub prætextu nominis divini iniquas conventiones adversus leges tueantur. Qua de causa *Pinell. ad l. 2. Cod. de resc. vend. part. 3. cap. 1. num. 11. & 12. Sichard. ad auth. sacramenta puberum. C. si adv. vendit. num. 48. aliique,* quarundam Rerumpubl. leges, vetantes nec contractus jurati celebrentur, neve conscribantur à Notario pœnâ remotionis ab officio, probandas censuêre: Sed tamen putavit *Parlador. 2. rer. quotid. 4. num. 53.* istis Legibus tantum ita caveri posse, scilicet *ne juretur*; non etiam, *ne juratum servetur*, quippe sic alias vim religioni fieri. Verum quid hic dicemus, quosque sequamur? Sane quicquid isti & alii Dd. disputent, eorum tamen sententiæ indistinctè accedere nobis religio est: itaque ne aberremus, neve nos ipsos involvamus, sic distinctè procedemus. Separatæ quæstiones sunt; An juramentum addat validitatem contractui

X 2 pactove;

pactove; & an sit servandum. *V. Covarr. in d. c. quamvis. p. 2. §. 1. num. 7.* utraq; tam de Civili, quam canonico jure & foro quæri & disputari potest. Et quidem statim respondemus; actus *JCivili* invalidos juramento non posse ex illo ipso jure confirmari, per citatos textus *d. l. 5. d. l. 7. parag. 16.* posset insuper hæc esse ratio, quod id quod JCivili nullum sit, privata auctoritate non firmetur, vel aliasansam violandi & delinquendi in Leges materiam subditis ministrari. Et ergò si JCivili ipse actus non convalidatur, neque etiam ipsum juramentum servandum erit, per dictos textus *d. l. 5. d. l. 7. paragraph. 16.* nam nullum accessorium subsistit sine principali. Juramentum verò loco accessorii est: Unde si juramentum adjectum, actum illum fulcire non potest, juramentum solum manere oportet, ex juramento autem JCivili nulla est obligatio. Hinc est, quod juramenti non sit major vis JCivili, quam nudi pacti, scilicet, juramenti promissorii. *Tr. vol. 1. disputat. 21. thes. 2. lit. a.*

Et ergo quoad JCivile & actus nullus manebit, & ipsum juramentum quoque nullum erit. Videtur huic postremo tamen graviter obstare *authent. Sacramenta. Cod. si adv. vendit*: quam *Authent.* multi & quidem Doctores *communißime* de contractibus etiam invalidis intellexerunt. *V. Gomez. 2. res. 14. num. 18. Parlador. 2. rer. quotid. 4. num. 1.* qui adhoc, quod *d. auth.* ad irritos quoque contractus pertineat, vel sexcentos posse allegari memorat. Qui intellectus si bonus est, sequetur, de JCivili quoq; juramentum tale inviolabiliter servandum esse. Quam oppositionem facile effugere possemus, si cum aliis statuere & *d. Auth.* ad contractus tantum JCivili validos restringere, liceret. *V. Sichard. in dict. authent.* Sed nunquid liceat, dubitamus. Equidem *Bachovius vol. 1. ad. Treutler. disputation. 11. thes. 9. lit. C.* in communissimam istam Dd: sententiam proclivior est, & *d. auth.* etiam de contractibus nullis & invalidis explicandam defendit: sed ita ut accuratè tamen contractus nullos & invalidos distinguat, qui nimirum tales sunt vel propter qualitatem objecti, quod in se turpitudinem habet, vel propter defectum alicujus requisiti essentialis aut solennitatis, vel ob solam conditionem personæ; atq; cum Dd: hosce tantum contractus invalidos, qui ob solam conditionem personæ tales sunt, intelligit, videlicet si minor sine curatore aut decreto judicis contraxerit aut allenaverit. Et ergò suprà nostra posita generalis responsio; quod actus invalidus juramento confirmari haud possit, ipsumque nec juramentum servari debeat,

beat, hinc limitanda foret, quod nimirum Juramentum quorundam contractuum propter qualitatem personæ invalidorum, V. G. Minoris sine curatore suo celebrati confirmatorium sit; adeoque obligatorium. *per. d. auth. Sacramenta.* Verum ita obstabunt non leviter *d. l. 5. C. de ll. l. 7. §. 16. de pact.* quibus probatur nec Majorem juramenta in actibus jure nullis obligatoria ratave esse, tantò minus igitur erunt ipsorum Minorum: sed posset responderi; aut *dd.* textus loqui de actibus invalidis & nullis, vel per qualitatem objecti, vel per defectum qualitatis intrinsecæ. *V. Salicet. in d. auth. & latè Cynum ibid. n. 2. Sichard. ad l. 1. C. si adv. vendit. n. 6.* aut debere accipi de negociis jure communi prohibitis; non quæ jure speciali certis tantum personis, &c. *V. Hillig. D. E. 21. c. 13. lit. O ibiq; allegatos* atq; isthæc placere magis possent; quam ridiculam *Iasonis* sententiam, de qua attestatur *Bach. d. disp. 11. th. 9. lit. C. in f.* calculo suo comprobare; vult autem ipse quod minor juramentum (quia sit obligatorium) quidem servare teneatur, hactenus saltem, ut de facto præstet id super quo juravit, ut tamen hoc ipsum statim (quia contractus nullus sit) quod V. C. solvit, condicere & repetere possit; Sane ita *l. 1. & d. auth. C. si adv. vendit:* non rebus, sed verbis positæ essent. & ridiculè quod unâ manu datum, alterâ statim iterum tolleretur. Fere tamen in simili casu *Ioh. Calvin. IC. Themide Hebræo Rom: in in appendice miscell: ad c. 3. q. 11.* vult servandam quidem fidem per se ab eo, qui aliquid promisit juratus; Magistratui autem rem prius significandam, qui mox auctoritate sua intervenire & pactionem rescindere debeat; quæ tamen cautio haud placebit: etsi ejusmodi cautio in *c. debitores. 6. de iiurando.* approbetur: ubi bene *Cujacius*: Qui lusus, *ait* hic est, quæ derisio Dei? adde *Bach. d. th. 9. lit. C. in f.* Atq; hæc quoad *ICivile.* Quod attinet *ICanonicum*: anne isto jure par juramentum actus aliàs nullus confirmetur? distinctè hic quoq; respondebimus: Vel enim iste actus solo J Civili nullus & illicitus est; vel simul etiam J gentium & naturæ: si igitur actus jure etiam gentium naturæve illicitus & prohibitus fuerit, tum juramentum ejusmodi actum neutiquàm confirmare potest, neq; ipsum etiam juramentum servare oportet, quippe istud hoc casu servare, peccare esset; sicq; fieret juramentum vinculum iniquitatis; quod fieri nunquam debet. Facit quod actus istis juribus prohibiti, perpetuò ex perpetua causa sint vetiti, veluti ne qs occidat, matrē ūxorem ducat, &c. qualia turpia vota quib. malum promittitur, ubi promissio scelere impletur, quæ peccatum fo-

vent, ubi transgressio magis placet Deo, quam observatio. *N. 51. præfat.* juramento igitur nec validantur, neq; juramentum servandum, quia nec hoc absolutionem requirit, cum jurando solum peccatum fit, non autem contraveniendo. *c. 5. c. 13. causa. 22. q. 4. V. Cuiac in d. N. 51. Covar. ad c. quamvis. p. 1. §. 6. n. 14. Sotfer. 1. de juram 17.* & distinctè *Bach. disp. 11. th. 2. lit. c. vol. 1.* Quodcunq; ergò juramentum offendit bonos mores Canonicos, id jure Canonico nec jurantem ligat, nec actum confirmat: sed illi actus, qui peccatum nutriunt & offendunt pietatem, contrà bonos mores JCan: esse dicuntur, ut declaratur *plurimis capitulis in caus. 22. q. 3. & 4. & t. t. extr. de jiur. Geil. 1. O 39 n. 15. & seqq.* Super iis itaq; actib. juramentum interpositum, & nullum est, & ipse quoq; actus nullus manet. Quare super iis jurare peccatum est, & ideò jurans ob temeritatem suam puniendus. Quod si verò actus, super quo juratum est, mero JCivili prohibitus sit, V. G. minoris sine curatore obligatio, rerum soli sine decreto alienatio, &c. probandam censemus communem sententiam, quod actus isti per juramentum confirmentur, ipsaq; conventiones validentur, ex iisque, cum utique Jus Canonicum nullam specialem actionem ex juramento prodiderit, actionem nasci. *V. Covarr. in c. quamvis p. 1. §. 1. n. 17.* Cuius rei hæc solida nobis videtur ratio, quod omne juramentum quod non offendit bonos mores JCanonici, eodem jure valeat; Et ubi quod juratum est citrà periculum salutis & offensionem proximi servari potest, toties quoque servari debeat. *c. cum contingat. de jiur. V. benè Bach. disp. 11. th. 2. lit. b. inf. vol. 1.* Sed concedunt alii; juramentum quidem servandum esse; attamen contractum non firmari. *Vide Fachin. 3. c. 11.* Verum dixerim, ita disputationem hanc magis in verbis quam in rebus futuram: nam qui juramentum servandum dicunt, iidem in effectu, contractum etiam valere, affirmant. Et sanè ipse qui juramentum servat, contractum simul adimplet. Et omninò propter certos huius rei effectus, quos proponit *Bach. d. th. 2. lit. b. inf Hillig. D. E. 21. c. 13. lit. X. quem optimè videbis;* dicendum, contractum per juramentum confirmari, facit. *c. 2. de pact. in 6.* ubi dicitur pactum juramento firmatum servari debere. Cæterum, ut in pr. quæst. huius, diximus, *Donellus* ne quidem tale juramentum servari debere contendit 1. quia illud sit contrà leges, & per conseq: etiam contrà voluntatem Dei, bonæ quippe leges sint ordinatio Dei: *Rom. 13. v. 2.* 2. quia legibus positivis etiam in foro animæ parendum sit, &c. 3. quia juramentum hoc sit contra utilitatem publi-

publicam, quæ est, ne quis re sua malè utatur: & 4. quia juram; nec debeat esse vinculum iniquitatis, qua ratione utitur *Tr. disp. 21. th. 2. lit. b. vol. 1.* Quæ tamen rationes partim ex jam dictis facilè convelluntur, partim ab allegatis *Hilligero & Bech. dd. locis*: optimè explicantur. Et rectè *Hillig. d. lib. 21. c. 13. lit. p.* ex jureiurando duplicem obligationem oriri, alteram Civilem, quæ recipienti juramentum acquiratur; alteram spiritualem quæ ipsi Deo; illam quidem, sed nullo modo hanc eludendam esse: maximè si *spontè* quis juraverit & super actu tantum mera lege positiva illicito. Atq; hinc refelli potest insuper isthæc, quæ. 5. esse potest ratio, qua movetur *Ant. Fab. suprà. cit. l. o.* quasi aliàs fenestra delinquendi & omnes LL. violandi occasio aperiatur ac præbeatur; siquidem in paucis iis casibus qui mera JCivilis dispositione prohibiti sunt, (super aliis enim J. naturæ, gentium devinoq; illicitis, nec jurare nec juramentum servare oportet) id defendimus. Cœtera, quæ hic etiam quoad internum conscientiæ forum dicere possemus, Theologis magis definienda relinquimus. Interim vide ex nostris *Duar. de jiur. c. fin. Fachin. 8. c. 102. Beust. ad rubr. de jiur. n.* 10. *Speckh. cent* 2. *cl.* 2. *q.* 14. *Coler. conf.* 28. aliosq; qui cum Theologis docent jurato promittentem, V. G. latroni prædonive, etsi vi & metu, in foro conscientiæ tamen esse obligatum; contra quos statuunt *Don. 12. com. 13. ferè in f. Ant. Fab. 39. err. prag. 3. num 7. Rauchbar. p. 2. q. 4.* quos auctores ad *q. ac. prac.* 40. addi volumus, quosq; nos hic ideò produximus, ut ne quis existimet nos eos haud inspexisse, sed magis, de externo justitiæ foro quæstionem ibi fuisse, intelligat.

XLV.

Quæritur, an pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, obligetur saltem naturaliter?

Turbulenta hæc est quæstio, & nimis quam perplexa, in qua omnes laborarunt interpretes: teste *Cludio de condict: ind c. 5. n. 36.* Ex variis variorum opinionibus tantum tres alicuius sunt momenti, quas hic leviter perstringere, & post optionem lectori offerre placet.

Prior est Donelli, *in l. 127. de V. O.* nostri seculi JCti incomparabilis, quod de illo *Goedd. c. 7. n. 218. de contrah: stip:* testimonium est. Nimirum pupillum, etiamsi non sit factus locupletior, naturaliter obligari, & naturalem obligationem revera semper subesse, sed in persona pupilli absq; effectu, propter privilegium personæ tributum, sed extra ipsius perso-

personam cum effectu. Hinc quod favore pupilli obligatio ista infirmata est ademptis effectibus, qui alias naturalem obligationem consequuntur, fit ut pro non obligato pupillus habeatur, atque hoc respectu natura debere negatur in *l.4. de cond. ind. & in l.59. de O. & A.* hoc autem cum solius pupilli favore ita constitutum sit, evenit ut si de tertio agatur, cui jura consultum non volunt, hactenusq. pro obligato pupillus habeatur, ut V. C. accessoria obligatio, quæ sine principali aliqua esse non potest, sustineatur: adeoq; qui pro pupillo sine tutoris auctoritate promittente fidejubet, constituit, novat, efficaciter astringatur: quo pertinent *l.127. de V.O. l.95. §. aditio. de solut. l.1. in fin. de novat. &c.* Et ista Donelli sententia est, ut frustra in ea eruenda anxiè laboraverit *Goedd. d. c.7. n.225. & seqq.* cum sic eam ipse apertè prodiderit. Pleriq; Donellum inde refutarunt, quod omnis obligatio ex conventione vel negocio substantiâ suâ personalis sit, non realis § 1. *& 2. cum ibi notatis. I. de obligat. Bocer. c. 3. n.11. de invest. Feudi.* Itaq; si obligatus esset hic pupillus certè eius quoq; persona & maximè obligata diceretur & sic obligationem ex conventione oriri geminam sequeretur: Sed absit, ut unquam absolutissimus JCtus de duplicis obligationis, unius realis, alterius personalis concursu in eandem personam vel somniarit, inquit eius *Enucleator ¶. com. 22. lit. n in fin.* Cœterum *Vultejus discept. c. 16.* obligationem esse in persona pupilli, neq; tamen in eadem effectum habere, perinde esse putat, atque si causam, ex qua necessariò effectus sequatur, ponamus sine effectu. Verum post causam ponitur effectus, nisi extrinsecus ille impediatur: quemadmodum hic obligatio per privilegium pupilli personæ indultum infirmatur, effectusq; in eius persona impeditur. Et antè dixi sæpè obligationem quæ revera subest, respectu effectuum JCivili ei ademptorum, subesse negari; quomodo mulier naturaliter obligatur, & tamen solutum repetit: *l.40. de cond. ind.* quia SCtum obligationem infirmat. *l.9. C ad SC Vell. l.16 in fin ff. eod.* Ut idem hoc Donellus rectè ad pupillum accommodasse videatur. Aliter *Goedd. d. c.7. n.235. & seqq.* Hugonem adoritur, fermè ita concludendo: Aut pupillus consentire potest, aut non. Si non, tunc nec obligatio naturalis nasci potest, quæ aliquem effectum habeat, etenim neque minus naturalis, quam Civilis obligatio conventionem requirit, nec sine ea existit *l.1. & seqq. de pact.* Conventio autem nihil aliud est, quam duorum pluriumve in idem placitum cõsensus *d. l.1.* ubi itaq; hic consensus non est, nec ibi obligatio. Si potest: nec

tunc

tunc quidem, quia consensus iste contra leges est, *per l. 28. de pact.* At talem prætor non servat *l. 7. §. 7. de pact.* tacitum non habet. *d. l. 28.* is nullam vim habet, *l. 6. C. eod.* Et ergò obligationem naturalem parere non potest, & per consequens nec in persona pupilli nec extra illius personam ullum effectum habere: ad quæ responderem, pupilli quidem consensum fragilem & infirmum esse, attamen si præsertim proprius pubertati sit, de quo hoc nostrum est dissidium, ita comparatum, ut ex eo naturalis obligatio, quæ eius adæquatus effectus est, possit enasci, *arg. §. 18. I. de obl. quæ ex delict. nasc.* Etsi obligetur pupillus eo in casu cum locupletior factus est, utiq; ex consensu eius: siquidem sine consensu nulla unquam potest oriri obligatio, quod *Goedd. per d. l. 1. de pact.* firmavit: Quapropter si consentire utiq; & obligari potest, saltem naturaliter, *confer huc, quæ in fine quæstionis pro Bocero disputo.* Si nunc opponas consensum istum esse à jure reprobatum, pactumq; ideo a pupillo absq; tutoris auctoritate initum, nullum esse; *per d. l. 28. de pact.* Dicam & ego te ineptè dubitare ac quærere, si ita pupillus pactus sit neq; factus locupletior, an obligetur naturaliter: Itaq; pupillus in contractibus obligari J Civili sine tutore nequaquam potest *d. l. 28.* an possit autem jure naturæ rectè inquirimus.

Altera est Cujacii *in l. 127. de V. O.* consummatissimæ doctrinæ JCti, quod de illo *Ant. Conty in præfat. lib. 2. subces. lect.* elogium est: nimirum pupillum sine auctoritate tutorú ne naturaliter quidem obligari *regulariter*; *l. 59. de O. & A. l. 41. de cond. ind.* nisi quatenus ex contractu ipse factus locupletior; aut in re aliena dolo malo versatus sit, *l. 5. de auth. tut. l. 13. §. fin. de dolo malo*, utriusq; exceptionis hæc est ratio, ne cum damno alterius locupletetur, contra *l. 14. de cond. ind.* & ne ex dolo suo quid pupillus lucretur, vel in malo confirmetur cõtra *l. 12. de dolo malo.* Quibus ergo locis dicitur, teneri pupillum sine tutoris auctoritate, non est regulari jure sed secundum alterutram illam exceptionem accipiendum: Extra hosce exceptionum casus, pupillus ne quidem naturaliter obligari in jure nostro censetur, hoc est, ut ne quidem solutum tanquam juris indebitum condicere & repetere impediatur, *l. 13. §. fin. de condict. ind.* Exceptionem facilè concedunt alii, regulam non æquè. Etenim repugnant omnes penè loci qui de pupilli naturali obligatione tractant, ut *l. 25. §. 1. quand. dies legati*, ex cuius specie apparet, quod pupillus non sit factus locupletior, & tamen eius debiti, propter naturalem obligationem & futuram solutionem, utile legatum est: ad quam non sapit violenta *Cuiacij*

 emen-

emendatio, licet eam probet *Vulteius. d. disp. c.16.* jure reprehensus à *Roberto 1. rec. lect.* 17. contra quem se defendit 17. *obs.* 4. cuius emendationis vanitas ex ipso contextu liquet, ut & *Gotfredus* annotavit ibidem *lit. n.* & si pro libitu quid addere vel detrahere legibus licet, quodlibet ex quolibet efficietur, quod ait alibi *Wesenb.* quærit aliam respõsionem *Goedd. d. c.7. n.* 149. scilicet intelligi obligationem non quæ est, sed quæ pupillo locupletiori facto naturalis esse potuisset. Certè ipsa lex se explicat distinguit enim ut si pupillus locupletior factus non sit, quia nihil testatori debet, inutile legatum sit: Sin autem obligationem naturalem, quò scilicet ex mutuo, quod in negociationem forsan pupillus contulit, locupletior fieri poterat, & futuram solutionem cogitaverit testator, sub conditione ea speratur legatum. Multi illud objiciunt fideiussorem teneri tantum pro eo, qui ad minimum obligatus est naturaliter *l.6. §. 2. l. 16. pr. de fideiuss.* Et ergo pupillus saltem naturaliter obligabitur quandoquidem pro eo fideiussor intervenit *l.35. de arbitr. l.* 127. *de V.O. l.42. pr. de jiur.* quibus vel hoc solo satisfacerem, quod fideiussor cum conditionis pupilli non ignarus esse debuerit. *l. 19. de R.I.* se quasi expromissorem obtulerit, quod posse fieri etiam in non obligatis principalibus ostendunt *l.37. §.4. de oper. lib. l.7 § 8. de dolo malo. l. 13. pr. ad SC. Vellei. Hillig. D. 5. 15. comm.* 48. *lit. a.* Difficilis locus est in §.3. *I. quibus mod. toll. obl.* in quo inquiunt, cum pupillus novarit sequitur eum fuisse obligatum: Omnis siquidem novatio præsupponit obligationem sive naturalem sive civilem *l. 1. de novat.* non dici potest ibi præsupponendum pupillum factum locupletiorem, quia vox *inutilis*, vox *nulla*, id haud patiuntur: nam cum eo in casu Doctores ex D. Pii rescripto agnoscant actionem, *l.3. commod. l.3. §.1. de neg. gest.* quomodo potest dici inutilis vel nulla: nec etiam excipi Justinianum in *d.* §.3. ad tempus, quod fuit ante D. Pium, quo nulla adhuc efficax erat adversus pupillum actio, respexisse; Indigna sanè Cuiacio responsio, dignè ait *Arumaus de mora c. 6. num.* 14. de delegatione ergò *de parag.* 3. accipio, ibi enim aliena accedit persona & ideò delegatio est *l.11. de novat. & delegat* Titius itaque quod debet Cajus, à pupillo nullo jure Cajo obligato absq; tutoris auctoritate stipulatur, & quidem cum pupilli conditio non sit facta melior, inutiliter: quod aliquando ostendam alibi.

Posterior est *Boceri, de invest. Feud. c. 3. num.* 13. esse distinguendum inter pupillum infantiæ, vel pubertati proximum, ut non *ille* nisi factus locu-

locupletior, obligetur *l. 59. de O. & A. l. 41. de cond. indeb.* verum *hic* etsi factus locupletior non sit, quomodo exaudiendi textus in *l. 25. parag. 1. quando dies legat. l. 95. §. aditio, de solut. l. 64. pr. ad SC. Trebell. l. 21. pr. ad l. Falc. l. ult. pr. de jurejur. &c.* quod si autem factus sit, tantum abest, ut post constit: D. Pii pupillus iste factus locupletior, non obligetur naturaliter, ut etiam obligetur quod plus est civiliter. *l. 3. comm.* intellige *naturaliter* origine, & *civiliter* approbatione, quæ non sunt contraria *Vult. d. c. 16. p. 153. Duaren. de cond. indeb. cap. 6.* Distinctioni isti opponitur, hoc maxime: qui non possunt consentire nec pacisci, obligarique possunt. *l. 1. de pact. l. 1. 2. 3. de O. & A.* Sed in pupillis omnibus non est consensus *l. 189. de R. Iur.* & si quis esset, is tamen imperfectus foret, & non integer; ut autem quis obligetur non tantum an consenserit, sed an et firmo judicio & consilio, spectandum, *vid. l. ult. de man. vind.* Nequeunt ergo sine tutoris auctoritate contrahere, ut obligentur. Veruntamen nodus hic vindice dignus est, in quo inquiritur consensus pupilli, equidem pupillus nec velle nec nolle in ea ætate nisi apposita tutoris auctoritate creditur *d. l. 189.* ejus fragilis con[illegible] & infirmum est judicium *d. l. ult.* ideoque tantum nequit consentire *legaliter*, [illegible] civiliter *l. 43. de O. & A.* attamen si præsertim pubertati [illegible] naturaliter consentire, atque naturalis subesse potest obligatio. [illegible] isto casu, quo pupillus rem suam meliorem fecit, consensum [illegible], nec enim absque consensu est obligatio, *ut dixi supra*, quidni etiam alio casu, quando locupletior non apparet saltem naturalem [illegible] præsumere talemq; obligationem arguere possimus; legalis enim à pupillis, nec requiri potest, siquidem civiliter non obligantur *dict. l. 43.* Utique concedunt omnes, pupillum pubertati proximum in delictis obligari *eleg. §. 18. I. de oblig. quæ ex delict. nasc. l. 111. de Reg. Iur.* non ergo sine consensu *l. 53. pr. de furt. l. 3. §. 1. de injur.* quoniam ex delictis oritur obligatio *t. t. I. de oblig. quæ ex del. nasc.* quæ ex omnium sententia sine consensu non est. Et ergo nulla ratio est cur in contractibus nostro pupillo consensum adimamus. *Arumæus de mora. d. cap. 6. num. 10.* Quæ contra positam distinctionem *Vult. d. c. 16.* ex suo ingenio scripsit disputavitque, scopum nostrum non collimant: Sed evertunt sententiam *Accursii*, quam noviter excepit *Hortens. in l. 1. de novat.* Equidem nos largimur infantem planè ab hac quæstione removendum esse, de

 quo

quo nemo dubitavit unquam ipsum ne naturaliter quidem etiam accedente auctoritate tutoris obligari *l. 5. de Reg. Iur. vid. Hunnium de pactis c. 3 q. 7.* Et loquitur *Bocerus*, iique quibuscum ille facit, de pupillo qui infantiæ proximus est, qui infans non est, sed esse nuper desiit §. 9. *l. de inut. stip. &c.* subsisto ego. Sed lector:

Elige cui dicas tu mihi sola places.

XLVI.

Negamus civiliter obligari minorem sine sui Curatoris consensu promittentem.

HUic & de minoribus 25. annis, circa quos eandem litem video divexare Dd. verè affinis est disquisitio, & non minor; Utrũ sine curatorum, quos habent, consensu, obligentur abs re sua si fuerint pacti? Mihi sanè probabilior negativa semper visa est, quam firmat per plurimas rationes *Goedd. ad l. 1. d V. S. & c. 7. conclus. 14. de contrah. stip.* Ut vero me explicem plenioris fidei gratia distinguo cum *Impp. in l. 3. C de restit. in integ.* cujus clarior & aptior sententia est, quã ut interpretationibus, quas cõminiscuntur alii, eludi elidive queat: nimirum, aut habuisti rescribunt Impp. curatorem & eum non adhibuisti contractui, aut nullum habuisti, contractumq; fecisti, & sic utroq; modo læsus es. Si *prius*. hunc contractũ servari non oportet, ac si dixissent, hic contractus nullus est. Sin autem *posterius*, minori in integrum conceditur restitutio, nisi tempus ad petendam eam effluxerit, argumento certissimo, minorem *posteriore* hoc casu fuisse obligatum, nec enim restitutione in integrũ opus, ubi quis auxilio communi jureq; mero munitus est. *l. 16 pr. de Min.* casum *priorem* ab exemplo confirmant Impp. cum non, aiunt, absimilis ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. Et ergò: quale jus observatur circa cõtractum prodigi de facto initum, tale etiam hic observari debet circa minoris. At illius contractus ipso jure nullus est. *l. 6 cui. 6. de V. O.* Ergo & hujus. Quæ enim æquiparantur ratione effectus, utiq; etiam ratione causæ cum causa arguat & indicet effectum, ipsaq; vicissim ab eo arguitur: atq; eam ob rationem minori, isto casu non datur restitutio, sed tantum rescribitur, quod contractus non debeat servari: siquidem frustra in integrum restitutionis quæreret auxilium, ubi quæ ab eo gesta sunt jure ipso irrita. *arg. l. 3. C. de tut. vel curat. qui*

sat, non

sa. non ded. Itaq; hoc negocium *Contractum* Impp. vocant *καταχρηστικῶς*, non quod revera contractus sit, sed intentione & factó eorum, qui conveniebant, fieri putabatur, *arg. l. 221. de V. S.* quomodo etiam nec prodigi contractus, quo se obligare voluit, contractus verè est. Neq; verba *d. l. 3. servari non oportet*, hunc sensum impediunt, quandó quidem & illa prædicantur de eo, quod ipso jure nullum est, quomodó pacta contra bonos mores inita, adeoq; jure ipso nulla *l. 26. l. 61. de V. O.* non observanda dicuntur in *l. 27. §. 4. de pact. l. 30. C. eod.* Cæterum non desunt; qui respondeant, minorem in *d. l. 3.* cum prodigo circa contractum comparari non in toto sed in tanto, scilicet, tantum alienationis, non etiam obligationis ratione: ut sicuti prodigus non potest res suas alienare, sic nec minor invito curatore: verum ut ille impeditur sese obligare, sic & minorem, ulterius falso colligi. Et ergo illi cū *Cujacio 19. O. 33.* de obligatione simul & alienatione cōjunctim *d. l. 3.* accipiendam dicunt, existimantq; minorem sine curatore suo, personam obligare posse firmiter. In quantum enim minor contrahit nō habens curatorem firmiter obligatur. *d. l. 3. in fin.* At vero in quantum obligat personam suam non habet curatorem, quod solam hi[illegible] rei famil[illegible]ris, sustineat administrationem. *l. 8. C. de nupt.* unde rei non per[illegible]onæ [illegible]tur: *perv[illegible]gata.* Ergo &c. Sane comparatio in eo est quod ip[illegible]sa datione [illegible] [illegible]gitur minori, nō quidem, ut prodigo, interdicta, sed tamen adempta administratio, indeq; pariter ambo nec alienare nec obligare possunt; siquidem ipsis bono[illegible]mplius concessa non sunt, cum eorum administratio ad curatores pertineat, *l. sancimus C. de admin. tut. & text. multis aliis:* at bonorum sive administrationis concessione continentur obligationes *l. 21. 49. ibi Gothd. d. V. S.* ut cui administratio adempta est sit etiam ademtum jus sese obligandi suo arbitrio ex conventione *l. 6. de V. O.* Et ergo quoniam fatentur adversarii administrationem non pertinere ad minorem, fateantur quoq; nolentes volentes, nec jus obligandi sese sine consensu ejus, cui administratio bonorum est commendata, ipsi competere: utiq; illud non competit; quorsum enim curator minori datur? Sane eo ipso quod datur, tacitè quasi omnes moneri videntur, ut curatoris consensu cum minore agant, alias enim assiduas implorationibus in integrum restitutionis, tribunal Prætoris personaret, *l. 1. de Min.* Sic itaque insidiantium laquei frustrantur, quod ni fieret obrueretur innocentia cum laxamento audaciæ. *Tholoz. in synt. ag. 21. 6. 3. n. 7.* vel si competit, quòd obligationis civilis effectus est

X 3 in pro-

in præducenda actione, utiq; ea minor rectè convenitur, & consequenter igitur rectè exigi, & porro etiam rectè alienare poterit; neque enim contrahentes nudam obligationem, sed factum & dationem respiciunt: ut plerosq; in affirmativam sententiam id falsum perduxerit præsuppositum, quod tamen certissimum juris principium *Vult. disc. c.16.* appellat, quasi obligatio ipsa cum re nihil habeat commercii: sed meminisse eos oportebat, obligationem esse vinculum quo necessitate astringimur ad dandum vel faciendum aliquid *l. 3. pr. de O. & A.* ut divelli jus obligandi ab alienandi jure nunquam possit; Et adeo non tam persona est in obligatione inspicienda, quam propter quod persona est obligata, nempe alicujus rei solvendæ, *inquit Iustin. in pr. I. de oblig.* vel quid prodesset obligatio, si in mera personæ obligati & non principaliter in præstatione aliqua consisteret? Ego certè eam gratis & sponte Hoenonio (*vide eum disp. 3. th. 11.*) donarem.

Dixisti itaq; frustra, curatorem rei non personæ dari, ac propterea sine eo obligari posse: adeo enim nulla est personalis obligatio, quæ nihil detrimenti realis respiciat, quippe semper nudo etiam facto promisso, tacitè succedit obligatio ad id, quod interest. *l. ult. de præt. stip.* Et licet alii *Cujacium d. l. 3.* de obligatione & alienatione simul accipientem à *Roberto* refutatum satis existiment, mihi tamen probabile est Impp. non de nudo venditionis contractu, sed magis de eo per traditionem consummato fuisse consultos: in hoc tamen rectissimè quod obligationem inter & alienationem consequentem ipse distinxerit, cum ideo sicuti dixi, obligemur, ut demus vel faciamus, & nisi faciamus quanti interest præstemus, *d. text.* atq; ideo ibi nulla petitio sit, ubi nec dandi facultas & sic nec obligandi. *L. 127. de V. O.* etenim ita est, à quo removetur effectus, ab eo etiam causa. Itaq; si effectus obligationis, hoc est, alienatio non est, certè nec causa, hoc est, obligatio erit. Quare isto *Cujacio* dato *d. l. 3.* de venditione jam perfecta loqui, non statim tamen minorem sic obligari posse sine tutore suo consequitur; sed quoniam & de obligatione etiamq; alienatione *d. l. 3.* loquitur, eò ad utramq; commodius refertur prodigi & minoris comparatio, ut pariter in alienandis rebus nihil possint, seseque obligandis: cum etiam per se à concessa alienatione, ad obligationem concessam vel contrà à denegata &c. vera sequela sit, *per superius disputata*: facit quod dicta comparatio fiat quoad contractum in genere sicq; tam alienationis quàm obligationis respectu, quod satis innuit op-

nuit oppositio, quæ fit *in d.l.3.* repete *quæ dixi in pr. hujus quæst.* Sive ergo argumentum illud ab exemplo *in d.l.3.* ab Impp. adductum, ad personas sive contractum ipsum referas, idem planè obtinebo: nempè vel quemadmodum prodigus sine curatore nec se, nec rem obligare potest, *l. 6. cum ibi notat. d. V. O.* ita nec minor; vel quemadmodum prodigi contractus sine curatore initus ipso jure nullus est *d.l.6.* ita etiam Minoris. Prodigo tamen Minorem non prorsus similem dicemus, sed non absimilem juxta *expressa d.l.3. verba.* confer *Robert. 1. anim. 12.* & certè quoad judicium & discretionem minor talis est prodigo dissimilis, nam dicitur ille stabilitate judicii præditus *§. ult. I. quib. man. non liceat*, accepto autem curatore minoribus libera voluntas liberq; consensus amplius non permittitur, ut suo libitu negocia quæcunq; gerant, sed incipiunt jam ea ad periculum curatorum spectare *l. 20. de rit. nupt. l. sancimus. C. de admin. tut.* hinc cernere est rationem differentiæ consistere in concessa aut denegata rerum administratione, non quasi plus prudentia & intelligentia valeat, qui curatorem non habet quam qui habet: ante enim quam curator detur satis arbitrii est puberi se obligare, nec illud arbitrium interpellatur à quoquam, cujus potestati subjicitur, curatore a. semel dato, facultas illa curatore non adhibito, adimitur, *Donell. 12. com. 22.* Et quamvis puberis consensus quodammodò per naturam possit videri perfectus, adeo ut sicuti curatorem non habens efficaciter ex pacto obligatur, sed læsus ex edicto generali in integrum restituitur, nisi ætatis veniam impetraverit. *l. 1. 2. 3. 33. 40. de Min. l. 3. C. de his qui ven. ætat. impet.* ita etiam censeatur obligari curatorem habens sine consensu eius promittens, tamen propter prohibitionem & non assistentiam legis civilis dicitur curatorē habens non obligari civiliter. *Sneidevvin. ad pr. tit. I. de auth. tut. n. 14.* ut hinc quæ de minoris perfecto consensu *d. §. ult. I. quib. man. non licet.* quod postulare possit *l. 1. §. 3. de postul.* hereditatem adire &c. testamentum condere. *l. 5 qui testam. fac.* nec patria potestas eidem obsistere. *l. fin. §. 1. de V. O.* adversarii adferunt, spontè corruant. Cœterum *Vult. ad d.l.3.* responsionem novissimè refutarunt *Baccov. ad Treut. disp. 6. th. 5. lit. c Hunn. lib. 1 resol. tr. 4. q. 21.* & jam ante contulit aliquid *Goedd. ad d. l. 21. n. 9. inf. de V. S.* quod tantum hic indicasse satis est. Et ergo rectè cum Dd. concludimus, minori res illas ipsas, quæ sub administratione sunt curatoris, præcipue res immobiles, deducere in obligationem & super iis contrahere, nullo modo permissum videri, ideoq; hoc casu ipso jure obligationem quoq; nullam esse defendemus. Dissentit *Hillig. D. E. 32. com. 21. lit. g. inf.*

Graviter obstat *l.* 101. *de V.O.* quam non uno sensu explicant *Bovenus*, *Goedeus*, *Donellus*, *Duarenus*, *Zasius*, *Robertus*, omnes variè & diversimodè, malè & contortè omnes: nimirum alter alterum satis refellit. Quare nos cum liberæ debeant esse voces in rep: libera, tentabimus *d. l.* 102 plane de alio contractu qui non rem, sed personam tantum concernat, loqui, ut huc adplicari ad nostram obligationem non possit. Notandum vero, 1. *d. l.* 101. esse modestini non contemnendæ auctoritatis JCti, ut vocatur ab imp. *in l.* 5. *C. ad exhib.* qui vixit una cum Paulo, cu us est *l.* 20. *de rit. nupt.* Ulpiano, Affricano & multis aliis Jperitissimis *vide Wesenb. in π. de O. l. n.* 4. in aula Alexand. i Severi, de quo, quod nullam constitutionem sine. 20. JCtis sacraverit legitur apud *Lan prid in eius vita* 2. quod Modestinus dicat puberes ex stipulatu posse obligari. Ergo sine curatoribus suis in aliis contractibus eos non obligari intelligatur, vel quid alias *ex stipulatu* specialiter addidisset? Et 3. quod simpliciter nõ dicat, obligari, sed *posse* adjiciat, cõfer *Forst. c.* 5. *de pact* quomodo puberem interdum ex stipulatu obligari posse innuitur, itaq; hoc posse unico casu ostendisse nobis sufficiet, quem significari *in d l.* 20. *de rit. nupt.* existimo, quærit ibi Paulus, num puberes possint absq; sui curatoris consensu matrimonium contrahere? haud dubiè isthæc quæstio temporibus Alexandri Severi venerat in controversiam: videbatur autem id negandum, ob stipulationes, quæ in matrimoniis & sæpissimè in sponsalibus interponebantur *l.* 2. *ibi. Gotf. de sponsal. vid. Alb. Gent.* 2. *de nupt.* 6. quas sine curatore puberes non contrahebant: *l.* 3. *C. de integ. restit.* Sed præfatus Imp. hoc eos posse rescripsit, per rationem *in. l.* 20. additam. Itaq; hanc quæstionem in JCtorum Collegio, præsente cum aliis Modestino sic decisam, ipse notans, sicuti alias multa notando & disputando benè & optima ratione decrevisse laudatur *in l.* 18. §. 26. *de mun. & honor in librum* 4. *de præscript.* conjecit, ex quo tandem desumpta est *d. l.* 101. *de V O.* Et ergo sensus legis huius erit, quod puberes sine curatoribus suis possint ex stipulatu obligari, nimirum quando matrimonium intervenientibus stipulationibus contraxerint, atq; obligatio ista plane personalis est sine principali sui patrimonii diminutione, ideoq; nec eius generis culus est obligatio, quæ ex certo oritur contractu vel quasi, sed in largiore significatione qua quis quocunq; jure ad aliquid tenetur, qualis est obligatio inter subditum & magistratum, Patrem & Filium, maritum & uxorẽ &c.

Expli-

XLVII.

Explicatur l. 18. C. de transact. cujus hæc est prima regula: De criminibus quæ sanguinis pœnam irrogant, rectè transigimus; excepto crimine adulterij.

FAmosa sanè est *d. l. 18*, & explicatu perquam difficilis, scilicet interp. nostrorum discrepantibus glossis & opinionibus obscurata & intricata, adeò enim variè varii de ea & in eam scripserunt, quorum catalogum videbis apud *Delsson. ad h. l. 18.* ut facilius Nili fontes, quam discrepandi [illegible] etiam hic invenias, inquit de alia lege *Zasius in l. 6. de Idict.* condiemus tamen nos in nostra officinâ, adlaborabimusque ut & *d. l. 18.* verus sensus, & ipsa veritas [illegible]atur, atque ostendatur. Proponitur vero in nostra L. hac *prima* & verissima regula: *De his quæ sanguinis pœnam irrogant, rectè transigimus, excepto crimine adulterij.* ratio regulæ est in *l. 1. de bon. eor.* quod ignoscendum [illegible] videatur, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluerit; unde hanc non scriptam sed [illegible] esse, quod omnis honesta ratio sit expediendæ salutis, [illegible] *Hottomannus*, quem hominem omni litterarum genere [illegible] *Duarenus*; huic planè contrariam constituit, scilicet: [illegible] *mortis pœnam inferente transigere*: in suis *qq. illustr. 13.* [illegible] sum & contextum *d. l. 18.* immutat, particul[illegible]. Verum hæc indigna est JCto tractandi jura ratio, quoniam [illegible] ex quo[illegible] quodlibet efficere possemus: Irreverentior tamen M[aj]estatis l[e]gum fuit *Anth. Matth. disp 12. thes. 12. de fund jur. alit. jaciend.* qui hanc L. nostram improbandam & damnandam statuit, cum quo sic statuere nefas esse duximus, *suprà q acad. 14. per. 2.* quippe cum ex legibus, non de legibus judicare conveniat. Debuisset ille magis probe perpendendum sacratissi[mis] Principibus hoc proponere; num ex usu Reipubl. hæc lex sit, num potius eandem aboleri expediat; imitatus in simili Pinellum *ad l. 2. C. de rescind. vend. p 3. c 1 n. 10.* Hottomannus tamen suis deceptus fuit rationibus, quas [illegible] *Arum. disp ad h. l. 18 th 14 Hunn de trans. sact. c. 3. q. 2.* Præcipua ejus hæc est ratio: quod quibus criminibus lex pœnam sanguinis imposuerit, illam [illegible] adeo coercenda judicasse, ut sine Reipubl. detrimento tegi ac dissimulari non possint, non debeant; quæ vero leviori

pœna damnaverit in iis facilius accusatori, ut accusatione desisteret, concessisse. *V. Hottom. d.q.23.p.160.* Verum ad hanc rationem doctè respondet *Donell. in d.l n.4.* & ex eo more suo *Hunn. d. q. 2. in arg. 2. Arum. d. disp. n. 22.* Nos hic, uti quoque *suprà in per. 2. d. q. 14.* existimamus, delicta capitalia proprium objectum transactionis non esse. *arg l. 7. §. 14. de pact.* adeò nec esse veram eam transactionem, scilicet *delict. rum ipsorum respectu*: siquidem transactio est litis decisio & finis, *l. 1. & 2. de transact. l. 6. C. eod.* ast reus etsi transigit, ita tamen nondum liberatur, quem liberari falsò præsupponit *Hottoman.* sed eì tantum ignoscitur *l. 1. de bon. eorum*, ne habeatur ideò pro confesso, per *l ult. de pravaric. Wesenb. in n. de transact. n 5.* Unde a alinc ipse multis modis petere, & ad pœnam devenire potest, *arg. §. 1. I de publ. jud. junct. l. 3. de transact. V. Arum. d. disputat. thes. 2.* sed est tamen aliqua transactio, *respectu juris privatorum*, quod accusatoribus competit, *arg. dict. L. 7. paragraph. 14.* juncto *d. paragraph. 8. l. de publ. judic.* adeoque hoc jus accusator acceptâ à reo pecunia remittere potest, & remittit. Effectus itaque transactionis hujus insuper hic est, ut non possit accusator iste denuò reum, cum quo sic transegit repetere accusareque, tametsi hoc possint alii. *arg. d. §. 1. I. de publ. jud.* transactione namq; non læditur jus cœterorum. *l. 3. pr de transact.* Et ut contra Hottomann. concludamus, pro nostra regula sic argumentamur. Ubi juris ratio limitatur, & restringitur, ibi etiam ipsum jus per istam rationem constitutum limitabitur &c. Sed ratio quæ suasit, ut de criminibus non capitalibus non transigatur, *d. l 18.* scilicet, ne persecutio judicii publici privatorum conventionibus remitteretur, *V. quæ Acad proximè seq.* illa quidem etiam & tanto magis militaret in criminibus capitalibus, sed excluditur ratione miserationis, de qua in *d. l. 1. de bon. eor.* Ergo &c.

Diximus in rubrica: *Quæ sanguinis pœnam irrogant.* Nimirum ut ab hac nostra regula excluderemus fustigationem, membri mutilationem, criminaque alia, quæ mortis pœnam non ingerunt, etsi sanguinis effusionem inducant, quare nec ad hanc regulam pertinent. *l. 103. de Verbor. Sign.* Et hinc nostra regula de morte totius, non partis, veluti membri mutilati, intelligenda erit. *arg. d l. 1. de bon. eor.* Ergò: *quicquid sanguinis pœnam, ex qua mors sequatur semper irrogat, illud huc pertinet.* Quam sententiam folio Sybillæ veriorem dicit *Delrio adh l. 18.* operæ precium igitur non est hic aliorum scrinia compilare. Commodum tamen

tamen illud ad monebimus: tum tantum transactionem permitti, cum delicto, cujus accusamur, *ordinariè* pœna capitis statuta & indicta est; undè eam in casibus iis non admittemus, in quibus quidem, sed *extraordinariè*, ad capitis pœnam deveniri & conclud possit; ut hinc male dissentiat *Arum. d. disputat. thes* 31. Cœterum de præsupposito isto; an judex arbitrium suum pro gravitate delicti extendere possit ad mortem inclusivè? dicemus fortè infrà. Interim *V. Fachin.* 9. *cap.* 45. *Mod. Pistor. p.* 2. *qq. illustr.* 92. *Maraut. disputat.* 3. *Gomez. Tom.* 4. *var. res. cap.* 6 *SC. Gent* 3. *de iuridict* 34. *& cœteros ab his ce allegatos.*

Diximus in rubrica: *Excepto crimine adulterii*: Hinc jam magna oritur opinionum turba & confusio, circa duo expedienda, 1. Circa hujus exceptionem rationem. 2. Circa ejusdem ad hanc regulam convenientiam. De duobus igitur istis paucis laborabimus. Rationem excepti adulterii variam investigarunt interpp. sed vix invenêre, ait *Gud. de contr. stip. cap.* 6. *num.* 143. adeo parum certa res est, inquit de hac re differens *Lipsius ad lib.* 4. *Taciti.* Duodecim tamen earum refert *Delrio p.* 2. *ad hanc l.* 18. Undecim *Hunn. c.* 1. *q.* 6, *de transact.* Admodum insulsus & durus est, quem del. *Fabr.* 2. *conj.* 20. subdit, apud Impp. posteriores & sanguinis [illegible] injungentes, & transactionem de eo prohibentes, *volunt* [illegible] illud maximè de Impp. Christianis dicere, quibus [illegible] f[illegible]licieb[illegible]t. *Deut.* 22. *vers.* 22. Aliam *Gilken. ad* [illegible] *l.* 18, adfert, quam desumit ex *l* 30. *C. de adult.* nescio an benè; profectò ratio nostræ *l.* 18. ut[illegible] prioris, non potest sumi ex *d. l.* 30. tanquam posteriore, & nondum tum existente. Et valdè suavis est *Hunn. d. quæst.* 6. *in f.* qu[illegible] ad hoc, non attendendum esse quid senserint Dioclet. & Maxim. *dict. l.* 18. auctores incongruè respondet: nam si horum Impp. isthæc exceptio est, sicuti ipse fatetur, omnino ratione certâ permoti eam posuere, quam adeo ex non ente petere velle per absurdum factove dictove. Aliam adfert *Treut. disput.* 7. *th.* 5 *lit. c. vol.* 1. in quam benè animadvertit *Bach ibid.* Aliorum aliæ rationes, *Coras. Donell. Duar.* suas quoque patiuntur [illegible]tates, neq; cordato satisfacere possunt, de quibus dicemus [illegible] disputandum: rectè enim, hæc & ista integrum commentarium requirere, monuit *Gudd. d. c.* 6. *n.* 149. Cœterum, quomodo conveniat regulæ propositæ hæc exceptio, vix etiam hactenus aliqui ostendere; [illegible] multos probat *Kloth. p.* 2. *c.* 1. *de transact.* & invictè post eum novissimè

Ba. 0. *disp* 32. *vol.* 2. *Tr.* quod adulterium tempore Diocletiani nondum fuerit capitale, atq; hoc jam inter omnes constare dicit *Hott. d. q. ill.* 13. Quod si capitale nō fuit, ridiculè adulterii non capitalis exceptio subregula de capitalibus criminibus loquente, subjecta fuit. Quid ergo dicendum? stat adhuc illa sententia, nimirum verba illa: *Excepto adulterio* à Triboniano esse propter novum de adulterii pœna institutum, adjecta; tum, quod exceptionis hujus aliàs in Reo nulla commoda dari possit ratio, tum etiam, quod aliàs illa ipsa exceptio quam valdè incongrua foret, sicuti dictum. Et licet ideo præsupponamus, capitale adulterium tempore *d. l.* 18. latæ fuisse, prior difficultas tamen manet, quod cum adhuc exceptionis ratio in obscuro sit, quin magis nulla certa dari possit.

Quapropter si nobiscum statuerint alii, expedita illis erunt omnia, *hoc modo*. verba ea sunt igitur à Triboniano inserta & addita; quippè anteà de adulterio, tanquam crimine non capitali, non licebat transigere, *per regulam secundam hujus l.* 18 *vid. q. ad. seq.* Sed cum posteà adulterium cœpisset fieri crimen capitale, *l.* 30 *C. de adult.* de capitalibus autem permissum transigere, ideircò, ne etiam super adulterio sic transigeretur, necessum erat crimen adulterii expressè excipi: ut vero exciperetur, Tribonianus singulari ratione coactus fuit, quæ benè desumi potest ex *d. l.* 30. contrà quàm etsi disputet *Wesenb. in* ... *hic.* in eo tamen facilè refutari potuit ab *Hunn. d. c.* 3. *q.* 6 Quibus ita admissis, omnia clara & expedita sunt; sic namq; ratio exceptionis, etiamq; ipsius ad regulam convenientia stant in aperto: atq; hæc de prima, sequitur nunc altera regula.

XLVIII.

Explicatur l. 18. C. de transact. secunda regula, quæ hæc est: De criminibus aliis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citrà falsi accusationem.

ET hæc est nostræ *l.* 18. regula secunda: Ratio autem prohibitæ transactionis in non capitalibus criminibus nulla alia verior est, quam ne persecutio judicii publici privatorum conventionibus omittatur & remittatur, cum accusator dictando judicium publicum non interesse suum sed Reipublicæ se prosequi profiteatur. At quin hæc ratio æquè & magis militat in capitalibus. Fatemur illud, sed in his excluditur sola ferè ratione miserationis, adeoque cessante miserationis ratione ex

l. 1. de

lit. de bon. cor. succedit ratio juris communis, ut quidem accusator super non capitalibus transigens, incidat in Turpillianum, *l.* . § 10 *in f. ad Turpill.* reus autem habeatur pro confesso & convi[illegible] *l. fin. de prævaricat.* non ut statim ad carnificem ideò rapiatur, sed ut gravissimo [illegible] ipsum onerer præjudicio; quod hic præsumtio juris sit, conscient[illegible] criminis adversariū corruptū esse: quomodo hoc rectè ex *Klocken.* explic[illegible] *Bach. ad Tr. vol. 1. disp. 7. th. 5. lit. e.* In capitalibus itaq; licita est transactio, propter solam miserationem *d. l. 1. de bon. cor.* Et ergo in quibus de[illegible] cessat ratio redimendæ vitæ & sanguinis, ea licita non erit, veluti cessat in non capitalibus. H[illegible]omannus tamē in *d. q. ill. 23* etiam hanc regulam invertit, sc[illegible]cet, [illegible] *in hisce criminibus non capitalibus transigere*: Rationes illius ordine enum[illegible]at *Harn. d. tr. c. 3. q. 12.* Quibus nemo facile permovebitur. Præcipuè urget verba, quibus & deceptus fuit, *Vlpiano, in l. 1. §. 3. de calumn*: *ibi*: neq; enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. Difficilis iste locus est, & ex quo adeò potissimum suam rationem *Hottomannus* desumsit. Non incommo[illegible] tamen ad eam respondit *Hunn. d. q. 12. arg. 3.* Et cupimus pro re[illegible] [illegible] textus obs[illegible] [illegible] annot[illegible] Existimamus nos, licere actori & reo in non [illegible] *ante captum judicium* transigere, namq; totam hanc *l. 18.* cum *VVes[illegible]* [illegible]mus, *quando captum judicium* est [illegible] licebit itaq; hoc actori ante [illegible] contestatam; verum *illi* demum actori, qui [illegible] de causis non capitalibus *civiliter* agere; non quoq; [illegible] *criminaliter* agere de iisdem: qui si tamen pecuniam acceperit transig[illegible] [illegible] concussionis contrahi[illegible]; atq; hinc explicanda jam [illegible] *d. l. 1. §. 3. de calumn*: & de actore eo, qui simul civiliter agere potest, sanè accipienda. Coniunge *Bach. d. disp. 7. th. 5. lit. a. p. 288. in m.*

Dixi in rubrica: *Citrà falsi accusationem*: [illegible] nunc etiam anxii & varii sunt Interpp.: de vera significatione inquirentes particulæ *Citra*. Græcus interpres illud in hæc verba transtulit, [illegible]: quæ fide ex manuscripto Bibliothecæ (olim) Palatinæ repræsentavit *Bach. d. disp. 7. th. 5. lit. f.* & ea exceperunt postmodum Latini, ac jam nostri communissimè verbum *Citra* accipiunt exceptive pro *præter*, quod de crimine falsi liceat transigere: Res dependet præcipue ex particulæ *Citra* vera interpretatione: eam verò non Græcus quidem, sed iidem Diocle[illegible] & Maximi[illegible] interpretabuntur rectius. Observavit

... *Klocken. d. tr. p. 4. c. 1.* quod particulæ hujus constans in jure nostro, & in quibus aliquam multis Diocletiani responsis, significatio sit, nimirum *Citra* pro *fine* usurpari. *V. Arum. d. disp. th. 5. Hunn. d. tr. p. 265.* Et ergo, citra falsi accusationem, id est, sine falsi crimine, vel falsi accusationem subire velit. *Hottoman. d. q. ill. 25.* Sans commettre fausseté. *Gotofred. ad. d. l. 18. lit. r.* quapropter contendimus, de crimine falsi transigere non licere, cum *Schifordegh. 2. tr. 21. q. 1.* hac præcipuè de causa ne ab aliis bene dicta reiteremus, quod exceptionis criminis falsi nulla commoda & idonea afferri & dari possit ratio Communius tamen Dd: eam ponunt in criminis hujus gravitate, quod ex eo infamia, quæ morti comparetur, subsequatur, & ita ex homine non hominem faciat, ideoq; clementius cum isto agendum sit qui famam, pari passu cum vita ambulantem, qualiter qualiter redemptam velit. *arg. l. 1. de bon. eor.* Verum ratio illa nullius momenti est, neq; enim infamiæ ... mortis civilis pœna sufficit ad transigendi jus, *V. quæst. acad. præced.* vel utiq; aliàs, de aliis publicis delictis non capitalibus permitti quoq; posset transactio, quando scilicet & ex iis damnatos infamia sequitur *l. 7 de publ. jud.* Cœterum quam plurima sententiæ ... objiciuntur, de quibus videbis *Hottom. d. q. ill. 25. Donell. ad* ... 8. & post eos accurate *Klocken p. 4. c. 4.* Posset & hoc objici: De capitalibus licet transigere. *q. acad. prec.* Sed crimen falsi interdum capitale est *l. 21. C. de falsis.* Ergò: tametsi eo argumento uti non debeant, qui exceptionem hic statuunt, cœtero quin quæretem ab iis, quomodo igitur regulæ, quæ est de non capitalibus, conveniret exceptio, quæ esset de capitali crimine: Itaque respondebimus, scilicet ubi pœna capitis non est *ordinariè* & expressim determinata. licet ea judicis arbitrio *extraordinariè* quandoq; imponi posset, ut in crimine falsi *d. l. 21* ibi tamen transactionem ideò non permitti, ut hoc mature præmonuimus, *in q. acad. præced.* Manebit ergò, de crimine falsi transigere non licere: Tametsi nescius haud sim, quosdam hic distinguere, *Klocken. d. lo. Hottom. d. lo.* quos sequitur *Tr. d. disp. 7 th. 5. lit. f.* inter causas civiles & criminales, ut si *civiliter* agatur super falso transigere liceat, non etiam si *criminaliter*; Sed hæc distinctio est impertinens, quod *in nostra l. 18.* de persecutione criminali tantum tractetur, & alias hoc verissimum, in non sanguinalis post acceptum judicium, *quomodocunq;* agatur, transactionem non admitti, ut proinde ista distinctio ad *nostram l. 18.* quæ de casu accepti judicii loquitur, ut & hoc anteà prædictum, accommodari non possit.

Enim-

Enimverò *antè cœptum judicium* transactio, secundum suprà disputata, *communiter* permittitur. ut consequenter hoc casu nihil *singulare* esse posset in falsi crimine. Atq; hæc de secunda regula sufficere poterunt. Hoc tamen ad verum intellectum *d. l. 18.* addendum adhuc est, eam utriq;, actori reoq;, prodesse, quamvis videri possit, in *actorem* transigentem solum concepta esse, forte ideo quod Impp. consulti de *accusatore*, an & ipse etiam impune transigere posset, responderint, siquidem de *reo* jam ante jus certum obtinebat, nimirum transigere ei permissum ex miserationis ratione in *d. l. 1. de bon. eor.* quæ principaliter reo competit, non accusatori, quem benè propensum judicium ad accusandum impellit, cum reus è contrà ex improviso [illegible] in judicium trahatur. Sed quoniam beneficium hoc [illegible] futurum fuisset reo, nunquam transacturo [illegible], si pœnam ideo [illegible] subeundam, necessaria consequentia hoc etiam translatum [illegible] accusatorem, ut impune prorsus transigere posset, *per hanc l. mirram 18.* Et tantum de spinosa & difficili *l. 18.* dictum esto!

XLIX.

An procurator generalis alienare, permutare, etiamque transigere possit? ubi conciliantur l. 9. §. [illegible] de A. R. D. cum l. 63. de procurat. [illegible] cum l. 60. de procurat.

Hactenus valde laborarunt Ipte pp. quomodo conciliari possint textus in speciem pugnantes *l. 9. § 4. de A. R. D. cum l. 63.* [illegible] parum nos hic illos adjuvabimus, aliosque sublevabimus. Glossographi plæriq; remedium distinctionis adhibuere, inter procuratorem, ut ipsi loquuntur, *cum libera & sine libera: ut ille possit exigere*, permutare, *l. 58.* solvere, *l. seq. de procurat.* vendere & tradere. *d. l. 9. § 4. ibi* [illegible] item *d. l. 63.* quam communiter à Dd. probatam distinctionem admittit etiam *Faber in rational. ad d. l. 58.* Verum hoc pharmaco non erat opus, inquit *Giphan. ad d. l. 58. n. 7.* quod & nonnullis aliis doctis viris rectè visum est. *Donell. 4. comm. 15. Duaren ad l. 1. §. 20. de acquir possess. Giphan. ad d. l. 58. n. 7.* Et [illegible] respondebimus: Procurator generalis, vel qui idem est, liberam administrationem habens, sine speciali Domini mandato alienare non potest. *d. l. 63.* nisi res quæ facile corrumpi possunt. *d. l. 63.* quæ

quæ servando servari non possunt *d. l. 9. §. 4.* nisi voluntate Domini, *d. l. 9. §. 4.* nam plus interdum videri potest inesse mandato generali ex verisimili mente mandantis, veluti, si mandaverit peregrè profecturus, qui casus est. *d. l. 9. §. 4.* ut planè libenter illud admittamus formam mandati ita concipi posse, ut laxior & plenior potestas concessa intelligatur, ut in specie *l. 60. §. fin. mandati.* Potest tamen permutare, *l. 58. de procurat.* rationem differentiæ dabit tibi *Giphan. add. l. 63.* scilicet eam, quod permutans, cum aliam rem pro alia accipiat, videatur non tam rem alienare, quam quodammodo compensare, & esse permutationem, mutuã quasi retentionem rei; & isthac ferè ratione permittitur etiam procuratori, mutuam Domini pecuniam dare *l. 26. de reb. credit.* Sed nunquid etiam *transigere* poterit? Non videtur mandato generali contineri transactio. dicit *l. 60. de procur.* ad quam emendatio *Cuiacij* sapere non potest. cũ regulariter omnis transactio decid[illegible] *l. 38. C. de transact.* neq; poterit explicatio *Giphan. in d. l. 60.* [illegible] *Hunn. c. 2. q. 2. de transact.* Itaq; superiori distinctione non admissa, nihil aliud habemus, quo pro explicatione & conciliatione *l. 12. de pact.* juncta *l. 17. §. 2. & 3. de jurej.*: cum *d. l. 60* dicamus, quam quo respondisse videmus *Bach. vol. 1 disp. 7. th. 2. lit. c.* nimirum quædam mandato generali semper & rectà contineri, quædam aliquando in subsidium & in casu necessitatis, veluti licere transigere, paçisci, juramentum deferre *dd. ll.* omnibus itaq; aliis probationibus deficientibus procuratori hoc jus transigendi paciscendi & juramẽ deferendi permissum tantum intelligetur; Quomodo in simili transigendi jus tutoribus, parentibus, Syndicisque datur & permittitur, si de justitia pupillorum filiorum, civiumque, dubitetur plurimum. *Geil 2. O. 72. n 9. & 14.* per *l. 46. §. fin. de admin. tut. l fin. §. 4. in f. C. de bon. quæ lib.* Quæcunq; igitur speciale mandatum desiderant, generali mandato regulariter non continentur; *Hunn. d. c. 2. q. 2.* eam propositionem limitat in generali mandato *cum libera*; malè & non sine petitione principii, cum ipse veritatem hujus distinctionis prius non docuerit, Argumenta cætera ipsius, quæ in *d q 2.* produxit, levia quoque & exigua sunt. 1. est: qui possunt permutare, &c. etiam possunt transigere: negatur hæc conseq. per rationem diversitatis anteà ex *Giphan.* allatam. 2. est: procurator talis potestre n *certam* alienare *l. 9. § 4 de A. R. D.* Ergò potest etiam de *incerta* transigere. Sed hoc retorquemus: proût potest ille tantum in casu necessitatis, de quo benè istum locum Dd. accipiunt, res tempore p[illegible]

curas

turas alienare; sic poterit quoque in eodem deficientibus nimirum probationibus transigere. 3. est: potest pacisci: E. magis transigere. Verum & hæc mala consequentia est: Sic enim juridicè infertur. Qui possunt transigere, rectè etiam paciscuntur. *Paul. ICt. 1. sent. 1. §. 1. ibi Cui.* non vicissim 4. est: quod possit juramentum deferre, *d. l. 17. §. 5. de jur.* sed Resp. posse quidem, ast tantum in subsidium, sicuti ante diximus. 5. est, ex *l. 60. ff. mand.* ubi permittitur tali procuratori *quodcunq; operari*: E. & transigere: quæ neque conseq: bona est: per *l. 60. de proc.* & verbum *quodcunq;* ex communi limitandum erit, nisi speciale mandatum desideretur, *l. 63. ff. eod.* quod tamē tum haud requirimus, si necessitas alicujus negocii aliud postulaverit. *d. l. 60. mand. ibi: si a necess.* quibus in terminis cum ipse *Hunn. in d. q. 2. § ex his g* jus transigendi permittat, non sat video causæ, quamobrem ille dissentiat. Cæterum JCan. quid observetur, docemur. *c. 4. de procur. in 6.* quod adeo videbis.

In Jure Publico & Privato,

PERICULUM VII.

Quod subivit

Nevelinus Tilhen, Lemgoviâ-Westphalus.

Quæstionum Academicarum.

I.

An fructus naturales sola perceptione, ut industriales, bfpossessori acquirantur? ubi simul explicatur qui fructus naturales quiq; industriales sint & dicantur?



Lacet hic disputationem de bonæ fidei possessore, hoc seculo, inter Dd. nostros tantopere agitatam, assumere; quid nimirum juris ille habeat in fructibus rei alienæ? quam ausim dicere, & sermone hominum haberi, & quoque reipsa esse difficilem. De *industrialibus* tamen convenit inter JCtos, quod percepti fiant bfpossessoris, sed *revocabiliter*, vide *q. acad. seq. 52.* De *Naturalibus* controvertitur, quos ita, ut industriales,

bſpoſſeſſori acquiri, nos affirmamus. Hujus vero adſertionis fundamentum non ponimus cum *Gerhard. dec.* 4. *q.* 9. in hac argumentatione: In fructu eſt: E. ad bſpoſſeſſorem pertinet. *l.* 28. *de uſur.* *l.* 48. §. *fin. de A. R. D.* quæ aliàs JCtorum regula, ſicuti *Gerhard.* inquit, à particularibus, contrà Logicorum regulas eſſet: Etenim hæc licet tota concedatur, nondum tamen, quod hic quæritur, demonſtrat, cum non negent à nobis diſſentientes, fructus naturales ad bſpoſſeſſorem pertinere; ſed tantum hanc conſequentiam dicunt eſſe nullam: Quia pertinent: E. ſtatim ejus fiunt ſola perceptione: quoniam ut ipſi volunt, primùm ſola conſumptione acquiruntur: quod quia nos falſum eſſe dicimus, ideo hoc probandum adhuc aliunde erit. Neque tamen etiam inde illud probamus cum *Arumae disp. inſt.* 4. *th.* 19. Lac, pilus, lana, agni, hædi, vituli, olivæ, fœtus pecudum &c. poſſeſſori acquiruntur. *d. l.* 28. *de uſur. l.* 78. *de rei vindic. d. l.* 48. §. *fin. de A. R. D.* Sed lac, pilus, lana, &c. ſunt fructus naturales. E. naturales fructus poſſeſſori acquiruntur: Ergonè ſtatim percipiendo, uti induſtriales? ita ſi inferatur, plus quam præmiſſum concluditur. Interim concesso, poſſe ſic inferri, negabimus planè aſſumptum. Lac, pilus, lana, &c. non ſunt fructus naturales, ſed induſtriales, *arg.* § *in pecudum. junct.* § *ſi quis à non domino. I. de rer. divis.* Sic enim inquit *Iuſtin.* In pecudum fructu etiam eſſe, lac, pilum, lanam, &c. quomodo haud dubiè induſtrialem, cujus anteà meminerat, fructum intelligit. Quod ut Studioſi lectores rectius videant & percipiant, quinam ſint naturales, quinam induſtriales fructus, paucis hic ſubjiciemus, quæ ipſiſſima principia ſunt, & adeo ex ipſis controverſiæ decidendæ veniunt.

Probamus omnino hanc fructuum in genere diſtributionem. Fructus *in genere* ſignificat omnem utilitatem, quã vel ex ipſa re, vel ejus occaſione percipere poſſumus; hinc alius naturalis, alius civilis fructus eſt. *l.* 62. *ibi non natura, ſed jure. de rei vindicat:* Naturales ſubdividimus in *Naturales in ſpecie* ſic dictos, ſeu ſpontaneos; & *induſtriales*, ſeu elaboratos. Naturales in ſpecie ſunt, quos ſola natura, ſine facto hominis, profert. *l.* 45. *de uſur.* induſtriales, quos natura quidem profert, ſed interveniente facto hominis. *l.* 48. *pr. de A. R. D.* Horum fructuum in genere alii adhuc corpori cohærent ut pendentes, alii à corpore vel ſolo ſeparati, ut percepti, alii ſperantur demum naſcituri, ut percipiendi, alii in bonis poſſeſſoris jam eſſe deſierunt, ut conſumpti, alii in bonis ejus adhuc reperiuntur, ut extantes; rectè enim *Donellus à*

Fachin.

Tachm. 1. contr. 57. improbatur, quod extantes pro pendentibus explicuerit. De quibus omnibus videbis bene *Vultej. disc. Schol.* 20. *in princ.* Qui vero sint fructus Civiles, & quomodo subdividendi, videbis accuratè *Ant. Math. disp. 6. de fund. jur. alit. jac.* in qua ipse varia accessionem genera summo studio, uti fatetur, in unum coëgit. Nos pergimus, & dicimus, quod in hac quæstione, ubi quærimus, an bfpossessor fructus faciat suos, omnes illi fructus industriales censeantur, qui citrà impensam & sumptus non producuntur, vel saltem ex iis rebus producuntur, in quas possessori sumtus facere necesse est; ut proinde hoc intuitu etiam lac, fœtus, agni, vituli, lana, &c. industrialibus fructibus accenseri possint. Et sane pecudes nisi rectè pascantur, nisi bene mundentur, stabulentur, non modo fructus illos non proferunt, sed ne ipsæ quidem bene sunt constitutæ: quomodo textus est expressus *in l. 7. §. 9. sol. matrim.* ubi fructus pecorum curari dicuntur. *V. Ant. Math. d. disp. 6. th. 36. Inde Naturales* rectè definivimus, qui sine cura, sine ullo hominis facto proveniunt. *d. l. 45. de usur.* veluti poma, pyra, nuces, &c. fructusque, quos pecora *in silvis vagantia* producunt, quales sunt, lana, pili, cornua, fœtus: Etenim hi omnes nullum hominis experiuntur factum. Verum, inquies, annon ut poma, & ligna nascantur, prius arbor serenda, & hominum cura contrà vermium pestes, rubiginisque vitia, annua exigitur, nunc luxuriantes rami resecandi, &c. Et ergò, aut non quodvis hominum factum satis, ut fructus censeatur industrialis, aut certe vix aliquis naturalis erit. Quare concedimus, arbores purgatione, ramosque interdum resectione indigere; hoc vero factum quis non ideo adhiberi sentit, ut arbores vitesque fiant fœcundiores? Quod ergo plenius & uberius ferunt, id non rectè adscribitur fructibus naturalibus, in quo errat *Arum. disput. n. 8. thes. 11.* sed industrialibus, cum natura talem fructuum proventum non sine hominis dederit industria. Quid quantumve vero ex tali hominis facto provenerit, qui pro naturalibus, quive pro industrialibus, habendi sint, merito hoc omne *judicis arbitrio* permittemus. De quo tamen hic idem dicere possemus, quod alibi *de Pretore*, modicum ipsum curare haud debere: Quomodo judex forte factum aliquod hominis ab initio interveniens putà circa arborum implantationem, quod posteà omnino cessat, vix curabit, & maxime quidem arborum pomiferarum, quæ simul oblectationis & voluptatis causa & quidem fere horis subcesivis

 plantan-

plantantur, quam glandiferarum quæ magis rei familiaris & commodi causa majori labore leruntur, &c. Ut itaque concludamus: Quicquid sponte nihil hominis operâ cooperante crescit, id naturale est: Quicquid autem diligentiâ & hominis operâ, licet cooperante natura, industriale est: quomodo quidem omnis fructus industrialis, etiam naturalis est, non vicissim. Quare non benè *Vultei. d. discept.* 20. naturales simpliciter dixit, qui natura, parum cooperante homine, proveniunt: Etsi enim ejusmodi fructus aliàs absq; facto hominis provenire, ac proinde naturales dici possint, tamen si diligentia curaq; hominis accedit, pro naturalibus à JCtis non habentur: *arg. textus expressi in l. 45. de usur.* Ex quibus principiis de argumentatione *Arumai de disp. Inst. 4. th. 19.* aliorumque judicari debet.

Nunc redeundo ad quæstionem, respondemus *l. 48. § fin. de A. R. D.* de industrialibus exaudiendam esse, sicuti enim jam diximus, nisi curentur pecudes & pascantur; lanam fœtumq; vix ferunt. Sed *Ant. Fab. 4. conj. 17.* sic fiere vim verbis *d. l. 48. pr.* putat, quæ videatur hac forma concludere: Bfemtor percipiendo suos facit fructus, non tantum qui eius diligentiâ, ut industriales, provenerunt; sed omnes. Igitur etiam naturales. Responderi potest tamen cum communi, quod in *d. l. 48.* opera & industria propria, opponatur industriæ alienæ, *hoc sensu*: Quod bfpossessor non tantũ illos fructus industriales, qui ipsius opera provenerunt, sed indistincte omnes, etiam aliorum opera procreatos, acquirat: quod olim controversum fuisse apud JCtos argumento est *l. 25. § 1. de usur.* & ob id ibidem à Juliano tot argumentis confirmatum; ut mirum esse non debeat, si *d. l 48.* verbum, OMNES, ad terminos ipsius controversiæ referramus. Etenim quod pluribus *d. l. 25. § 1.* exposuit, obiecta *l. 48.* paucis iisdemq; fere verbis repetiit: illa quod, *nemo unquam dubitavit*: hæc, *non dubiè*, dixit: *utraq;* loquitur de bfemtore; *utraq;* cum ioco Dominiesse affirmat, &c. Video *Vulteium d. c. 20.* naturales etiam perceptione acquiri, voluisse probare ex *d. l. 25. § 1.* & quidem duobus argumentis: 1. Bfpossessores in percipiendis fructibus id juris habent quod Dominis prædiorum tributum est; *d. l. 25. § 1.* at hi naturales quoq; percipiunt. E. & illi. 2. Bfpossessores plus juris in percipiendis fructibus habent, quam fructuarii, *d. l. 25. § 1.* Sed hi naturales etiam percipiendo suos faciunt. *l. 7. l. 9. de usufr.* E. & illi. Non possumus tamen in his rationibus acquiescere: priorem ideo improbamus, quia videtur committi *fall. à dicto sec. quid ad dictum*

dictum simpl. nam comparatio Domini & bfpossessoris in terminis accipienda est, simpliciter accepta non valebit. Aliàs concludemus nullos fructus perceptos à bfpossessore restituendos esse, licet ex iis sit factus locupletior, quod omnino falsum ostendemus infrà: quare in uno tertio comparantur tantum; nempe in fructibus industrialibus ab alio, quam à possessore satis: posteriorem verò; quod in illa 4. *videantur termini*: Minor enim assumit de fructibus naturalibus, cum Major de industrialibus tantum, aliorumq; modo acquirendi proposuerit. Dixit JCtus in *d.* §. 1. plus juris in percipiendis fructibus habere bfpossessorem præ fructuario; quod si de fructuum qualitate intellexeris, falsissimum est, cum omnes fructus, sicut possessor, ita habeat quoq; usufructuarius. *l. 7. de usur.* sin verò de modo percipiendi, verissimum. Nimirum industriales suos facit bfpossessor simplici separatione, in fructuario insuper actus aliquis ulterior collectionis aut avectionis requiritur; quem intellectum confirmat. *l. 13. inf. quib. mod. usufr. amitt.* Quocircà Minor de industrialibus tantum concipi debuit, quomodo ipse JCtus in *d. l. 25.* §. 1. adsumit. Itaq; fructuū naturalium acquisitio probanda erit aliunde. Communiter inde probant: Quia bfides tantundem possidenti præstet, quantum ipsa veritas, id est; Dominum. *l. 136. de R. I.* quare ut omnes fructus verus Dominus, sic etiam præsumptus, qualis est bfpossessor, acquirat. Sed ex antè dictis patet responsio: Planè ad instar veri Domini omnes omninò fructus suos facit possessor; superest saltem differentia in modo fructus naturales acquirendi. Et omninò superioris regulæ generalitas *arg. d. l 25. §. 1. de usur ibi. porrò bfpossessor*: limitanda est, ut bfpossidens &c. Dominum esse tantum comparentur, non exæquentur. Video *quendam alium* fructuum naturalium acquisitionem sic velle ostendere; Quicquid est, aut numeratur in fructu, id ita pertinet ad bfpossessorem, ut ipsius fiat statim. *l. 4. §. 19. de usucap. l. 48. §. 6. de furt. l. 48. §. fin. de A. R. D.* id est, sola separatione aut perceptione. *d. l. 48. pr. l. 78. de rei vindic. l. 28. de usur.* Sed prius est verum de fructibus naturalibus; in quo omnes Dd: consentiunt: E. & posterius. Sed neq; mihi hoc sufficere potuit. Equidem de industrialibus solum constat ex *dd. ll.* quod bfpossessor eos statim, hoc est, perceptione suos faciat, nimirum pro cultura & cura. *d. l. 45. de usur.* sed exinde nulla conseq: ducitur: etiam bfposs: hocce modo naturales acquirere, qui sine cujusquam facto proveniunt. Rationem tamen conseq: voluit dare illam: quia omnis fructus

non jure seminis, sed jure soli percipiatur. *l. 25. de usur.* atqui jus soli habet bfpossessor. E. & fructus naturales in eo natos percipiet: Sed respondebimus, committi *Fallac: plur: interrogat*: Distincta namq; quaestio est; an bfpossessor si nullam adhibuerit culturam, jus acquirendi fructus amittat? quod non existimamus: quia industriales, scilicet ex facto bfpossessoris natos, de quibus superior argumentatio concipitur, acquirit tam non ob bfidem, quam curam & culturam, *per d. l. 45. de usur. §. 35. I. de rer divis.* verum non ex facto ipsius, sed alterius procreatos, de quibus data ratio conseq: loquitur, acquirit ob jus soli atq; fidem bonam *d. l. 25. §. 1. Illos.* & jure seminis, quia seminavit, & jure soli, quia eius fidei possessionem habet, percipit; est enim secundum naturam, ut commoda, hoc est, fructus fundi, sequantur bfposs: quem sequuntur labores cura & cultura; *Hosce* v. non ob culturam, quam non adhibuit, ast ob jus fundi & corporis, cuius ille bfpossessor est; hinc, quod ex re mea nascitur, meum est, ut regula juris dicit, *§. 23. de rer div.* Quomodo itaq; ex *dd. ll.* fructuum naturalium acquisitionem ille probare voluerit, nō videmus.

Profectò id quod probandum suscepimus, firmiter monstrari potest ex eo, quod diximus possessorem industriales ex alterius facto natos percipere ob bonam fidem, qua solum unde nati sunt, possidere intelligitur. *Unde concludimus*: Ubi una eademq; acquisitionis causa, ibi acquisitio eadem: sed in fructibus naturalibus eadem est, quae in industrialibus ex alterius operâ natis, acquisitionis causa. E. quoq; acquisitio eadem. Itaq; quemadm: hos fpossessor percipiendo acquirit, non ob culturam, quam non adhibuit, sed fidem bonam, qua suum fundum esse, in quo alter sevit, opinatur; sic quoq; illi ut eidem propter fidem bonam acquirantur necesse est: *posset responderi*, etiam fructus eos qui alterius operâ obveniunt, possessoris indigere curâ, quae sit in re possessa tuenda & colenda: Et ergo illos hoc nomine acquirat. *Verum*, qui tuitio vel custodia ista non adhibetur ut fructus ex alterius facto nascantur, quippè natos demum subsequitur, ne pereant, aut à furibus surripiantur, hoc ideò nullius momenti est. *arg. l. 48. § fin. de. A. R. D.* Hinc benè attestatur *Ant. Fab.* 4. *con.* 17. de acquisitione horum fructuum neminem hactenus dubitasse: Et ergo nec de naturalium acquisitione dubitandum erit. Quocircà sive ponas naturales curam admittere, certè propter hanc percipiet illos fpossessor. *§. 36. I. de rer divis.* sive neges, aeque perceptione acquiret, quod eos bfpossideat, vel nec industriales ab aliis

satos

fatos percipiet, si cultura & cura acquirendi ratio fuerit. Verum contrà hanc sententiã stãt Dd: cõmuniter teste *Sc. Gent. 2. de don. int. vir. & ux.* 17. quibus illa ratio videtur esse perẽptoria, quam ex *l.* 45. *de usur.* desumunt, ubi, inquiunt, expresse *Pomponius* ideo negat bfposessorem fructus naturales percipiendo suos facere, quia non ipsius facto proveniant. Unde concludunt: Qui fructus non ex facto bfposessoris nascuntur, illi perceptione non acquiruntur. Sed de naturalibus prius verum est. E. & posterius. Video *quendam* ad hoc respondere, Maiorem *simpliciter* intellectam falsam, quoniam bfposessorem naturales fructus perceptione suos facere jam sit demonstratum, *ast secundum quid* habito scilicet respectu effectum, veram esse: etenim non percipiat eos irrevocabiliter, sed perceptos Domino supervenienti cogatur restituere, *juxta q. aca. seq.* Verum prorsus mala hæc respon[sio] est: nam & hoc modo industriales fructus posessor acquirit, non plenè, non absolutè, sicuti ille concedit & verissimum quoq; est. *V. acad. q. seq.* Pompon: *in d. l.* 45. exactè inter industrialium & naturalium acquisitionem distinguere voluit: nimirum posessor illos, quia suis operis acquisierit, percipiendo suos facit; hos quia non ex facto eius nascuntur, minime; Et ergo quod industriales percipiat revocabiliter, naturales hoc modo non percipi, inde consequens est. *Nos sic existimamus.* Industriales aut ex propria posessoris, aut aliena nascuntur industriâ: *Illos* percipiet ob culturam & fidem bonam; quomodo constat JCtum *in d. l.* 45. decisionis suæ causam non solum in ipsius posessoris operis ponere, verum quoq; in fide; vel aliàs etiam mfposessor industriales perciperet, quod culturam adhibuerit, ipse severit, aut coluerit: *Hosce* sola bfide ratione suos facit, quod enim fundum justo possideret titulo, se Dominum esse, ideoq; fructus ex re sua natos, jure percipere credidit. Quoties ergò fructum percipimus, toties consideramus an bona vel mala sit fides: In qua itaq; fructuum perceptione bfdeficit, deficit non immeritò acquisitio ipsa. *l.* 48. § 1. *de A. R. D.* Hæc ut argumento obiecta applicemus, *ita assumimus.* Atqui fructus industriales ab alio sati, non ex facto bfposessoris nascuntur. E. illi perceptione non acquiruntur. Conclusio est absurda. *l.* 25. § 1. *de usur. l.* 48 *de A. R. D.* Assumtum verum; Quis igitur Maiorem limitandam esse nondum intelliget? Quare sicuti industriales propter culturam operamq; suam bfposessor percipit, non ita eandem ob rationem naturales quoque; quia non ex facto eius illi fructus nascuntur. *d. l.* 45. Veruntamen

quem-

quemadm; ille industriales ex alterius cultura operaq; natos propter fidem bonam percipit; planè eadem de causa naturales quoque *d.l.48.* quomodo bfi les tantundem possidenti præstat, quantum ipsa veritas. *l. 136. de R. I. confer quæ dicemus in q. acad. seq. in f.* Potest hic obiter subjungi: disputationem hanc magis in subtilitate quadam consistere, quam alicujus effectus magnopere videri: siquidem affirmamus naturales fructus bspossessorem percipiendo suos facere, sed *revocabiliter*, imperfectè, ideoque demum consumptione perfectè citrà ullum metum revocationis ejus fieri. Itaq; in effectu cum *Donell. 4. com. 25. Sc. Gent. 2. de don. inter vir. 17.* sententia convenimus, quoniam & hi volunt, perceptionem simpliciter modum acquirendi non esse, sed ad eam accedere oportere consumptionem: Unde perceptio ad hoc fructus faciat possessoris, ut eos possit consumere, nec de consumtis teneatur, seu statim inchoat, consumtio consumat acquisitionem. Nihilominus tamen rectè *Donell. & Socij* hic reprehenduntur; quia cum quærimus, an fructus fiant possessoris necne, de perceptione eorum quærimus. *arg. d. l. 45. de usur. d. l. 48. de A. R. D.*

L I.

Ulterius ostenditur, bspossessorem fructus naturales percipiendo sibi acquirere; & conciliantur. l. 45. de usur. cum l. 48. de pr. A. R. D.

SIcuti confidimus, bfpossessorē ut industriales fructus, sic etiā naturales perceptione suos facere, sed revocabiliter, *in q. acad. praeced.* satis evicimus. Huic sententiæ graviter contradicit *l. 45. de usur.* cujus cum *l. 48. de A. R. D.* conciliationem hic tentabimus. Et si quando mihi Doctorum placita & afferre & refellere fugiendum esset, certè in hac præcipuè conciliatione, ubi tàm varii & inconstantes, tamq; in aperta luce cæcutientes fuerunt, ut ferè referendi improbus, improbandi incassus labor futurus videatur: quandoquidem tamen persona suscepta ubiq; agenda, conabimur hic etiam aliquid dicere. Fructus qui non ex facto bfpossessoris nascitur, percipiendo non fit ejus. *inquit d. l. 45.* Bfemtor percipiendo fructus omnes suos facit. *inquit. d. l. 48.* Vix hactenus vidi aliquem, qui huic difficultati probe satisfecerit. Quidam, *primo*, vere hanc juris antinomiam esse agnoscunt, relictam nobis magnâ compositorum incuriâ. Illis vero quod respondeam, nihil præter id, quod apud *Alb. Gent.* legitur, habeo, his verbis, Pugnantium legum frequens adsertio, maxime est aliena

est aliena à Professoribus juris. Via est, quæ Grammaticum trivialem deceat potius, quàm JCtum. 1. *lect.* 13. Secundo, *Anton. Faber. 4. conj.* 17. suo more, emendato textu, legit; *Sicuti cujuslibet bfpossessoris*: particula NEC sublatâ; eam explicationem argutam appellat *Vultejus discept. c.* 20. sed oppido quam inconcinna mihi videtur: vel quia per se incongrua locutio est, fructus non fit ejus, sicuti cujuslibet bfpossessoris; vel quia subjecta ratio, *quia non est facto ejus nascitur*, emendationem illam respuit, quippe ea ratio, etiam bfpossessori convenit. Quod si manus licet admovere textui, quid obstat, pro *cujuslibet* substituere *cujusmodi, hujusce* vel *hujusmodi*, cum transpositio litterarum illa adhuc majori ratione fruatur, quam elisio totius particulæ NEC, licet illo minime opus sit. Nec *Fabro* concedam facilè, maritum *in d. l.* 45. esse mfpossessorem, quem ideo reprehendit rectè post *Goedd. in l.* 109. *n.* 5. *de V. S. Arum exerc.* 5 *th.* 9. utiq; hoc expressè refellitur, *per l.* 17. *ibi fructus quoq, de donat. int. vir. & ux.* vel alias illatio mala esset; *ficuti nec cujuslibet bfposs. ssoris*: nisi quoq; maritum bfpossessorem affirmes; ut mihi persuadeam *d. l.* 45. de casu, quo donatio inter maritum & uxorem jure permittitur, intelligendam esse, *argum l.* 1. §. 1. *de donat. int. vir.* Quomodo *Tertiò*, Vulteji *d. c.* 20. sententiam constanter repudio, qui *d. l.* accipit de possessore qui quidem ab initio bfidei fuit, sed posteà mfidei factus: quod non divinatorium tantùm, sed à verbis etiam & mente JCti prorsus alienum est. Etenim qualitas, puta fides bona, quæ à subjecto discessit, maxime, postquam nova & contraria, puta fides mala, supervenit, non nisi falso & inepte de subjecto prædicari potest. Sed, quod dixi, de possessore fidei bonæ JCtus *in d. l.* 45. loquitur. Et tamen posito, *d l.* 45. de possessore qui aliquando fidei bonæ fuit, loqui, utiq; inepta esset decidendi ratio, ob quam non faceret fructus suos: *Quia non ex ejus facto nascerentur*: sed debuisset JCtus dicere: *Quia est in mala fide*: qualis possessor nullos fructus acquirit. *l.* 22. *C. de rei vind.* Et ergo vel hinc etiam constat, maritum *in d. l.* 45. mfpossessorem non esse. Sed aliter, *quartò* W*esenb. in* § 35. *I. de R. D* distinguit inter fidei possessores, qui habeat titulum, de quo loquatur *d. l.* 48. & qui nullum, vel quod idem, prohibitum irritumve, de quo *d. l.* 45. ideoq; scribit. *n.* 11. *in d. l.* 45. voculum *Cujuslibet* non universaliter, sed distinctive accipiendam; quasi dicatur. Non omnis bfpossessor naturales fructus suos facit, sed aliquis, qui videlicet titulo possidet; quia sic dicimus: Non cuivis contingit adire Corinthum, id est, non omnibus, nec tamen nul-

lis. Confer *Busium in advers. ad l.* 45. quæ falsa est distinctio: vel quia maritus ita nec industriales perciperet, utpote ad quorum etiam acquisitioné titulo aliave justa causa opus est, *d.* §. 35. *I. de rer. divis.* vel quia bona fides in possessione sine titulo est avis rarissima, *arg. d.* §. 35. *ibi, qualibet justa causa*: ut sine eo etiam ad acquirendũ parum perficiat b. fides, *l.* 24. *C. de rei vind.* quin imo prædo sit, qui causam, id est titulum suæ possessionis dicere non possit, *l.* 13. *de pet. hered. ibi Gotofr. lit.* E. vel quia sic procederet argumentatio JCti tantum particulariter, ideoque nihil vel parum concluderet: vel quia naturalium acquisitio tantum fide bonâ nititur: vel maximè, quia obstat ratio, quæ *in d. l.* 45. subjungitur: *Quia non ex facto possessoris is fructus nascitur.* Ex nullius autem possessoris facto fructus naturalis nascitur. Ergo nec ullius alicujus fit indistinctè. Quare omnino oratio Pomponii universalis negans est, sicut hæc *Virgilii in Bucol.* non omnia possumus omnes; & hæc Imperat. Justiniani *in l. fin. C. de latct. omn. jud. ibi, jubemus hujusmodi hominibus nec cujuslibet militiæ vel dignitatis prærogativam suppetere.* Quippe negatio referenda est ad verbum, non ad pronomen *Quilibet*, commodum monente *Math. ad* §. *et si in rem. I. de off. jud.* ut sensus quidem sit, qui est *in l.* 8. §. 1. *ad l. aquil.* Quisque non debet affectare id, in quo intelligit infirmitatem suam alii futuram periculosam; id est, Nemo debet. Hinc nec, *Quintò*, possum assentiri *Pacio.* 5. *cent.* 45. quod *in d. l.* 45. hoc significari velit, quorundam bfpossessorum non fieri fructus naturales, scilicet habentium titulo lucrativo; quorundam fieri, habentium titulo oneroso: vel quia refutatum est, verba: *non cujuslibet*: facere orationem particularem: nec obstat locus *Aristotelis* περὶ ἑρμηνείας. *c.* 4. etenim fallum hoc, quando dictionem NEC præcedit alia prohibitio: quomodo *in d. l.* 45. primùm dicitur, quod fructus naturales mariti non fiant, & additur, *sicuti nec cujuslibet bfpossessoris*, ratio rationis deinde subjicitur, *Quia non ex facto eorum illi nascantur*: vel quia hæc ratio concludit de eo quoque, qui tem titulo oneroso possidet: vel denique, quia Justinianus possessores, qui vel bonafide fundum emerint, & sic oneroso, vel ex donatione æquè bonafide, & ita lucrativo titulo, acceperint, conjungit in §. 35. *I. de R. D.* Et ergò non nisi inepte *d. l.* 45. ad donationis, *d. l* 48. emptionis causam trahitur. Quomodo quoque, *Sextò*, fallit *Loriottus tr.* 4. *de apicib. juris, ax.* 47. distinguens adhuc strictius inter emptorem, de quo *d. l.* 48. & alium bfpossessorem, etiam cum titulo, de quo *d. l.* 45. loquatur:

quatur: ut hic naturales fructus non acquirat, acquirat tamen ille; quia in hoc utroque contractus & traditionis tempore, in illo traditionis duntaxat, bfides exigitur. *l. 2. pro emt.* quod refellit *Vultej. d. disc. cap. 20.* quia hæc differentia sit quoad usucapionem, non quoad fructuum acquisitionem. Adjuvarem tamen *Loriotti* sententiam inde, quod etiam *l. 15. §. de usur.* loquatur de bfemptore, ex quo nostram *l. 48.* desumptam *in Acad. quæst. prec.* ostendi, ut videantur JCti quoad naturalium acquisitionem inter emptorem & alium quemvis possessorem bfidei distinguere voluisse; sed quia ratio, quæ in *d. l. 45.* prohibet fructuum eorum perceptionem, etiam in bfemtore locum invenit, nam & de eo verum est, fructum naturalem ex ipsius facto non esse natum, idem jus statuendum est: facit, quod indistinctè de quovis possessore, qui ex justa causa bonâ fide rem accepit, Justin. affirmet in *d. §. 35. I. de. R. D.* naturali ratione placuisse fructus, quos hujusmodi possessor perceperit, ejus esse. Quare quod omnibus datum est, soli & uni fidei possessori à *Loriott.* tribui haud debuit. Distinguit, *Septimo*, Bocer. *in illustr. quæst. de fructib. rei ali.* inter fructus merè naturales, de quibus *d. l. 45.* accipit, & naturales, aliquo modo tamen industriales, deque his *d. l. 48.* intelligit; hi aliquantam, illi prorsus nullam curam hominis requirant. Quæ ut Legibus incognita est distinctio, sic iis neque applicata benè. Ubi quærimus an fpossessor naturales fructus percipiendo suos faciat, id Naturale esse dicimus, quod sine hominis facto crescit. Et ergò naturales fructus, qui nullum hominis experiuntur factum. Quicquid autem diligentia & hominis opera crescit, licet cooperante natura, industriale est: Ergò industriales sunt, qui diligentia & opera hominis, operante simul natura, proveniunt. Hi quidem non incommodè quoq; vocari possunt Naturales, quatenus naturam, quæ hic cooperatur, inspicimus; cum omnis fructus industrialis, sit etiam naturalis, sed non è contrà. Quare nulli sunt fructus ita naturales, qui partim sint etiam industriales; Etenim omnis fructus, qui alias absque facto hominis provenire potest, ac proindè naturalis est, si cooperante homine proveniat, in JCtorum, licet non etiam Physicorum, scholis pro industriali habetur, *per d. l. 45.* vide *d. q. Acad. prec.* ubi, fpossessorem naturales quoq; percipere evictum est, & ideò si cum Bocero *d. l. 45.* de naturalibus, ut loquitur, merè, acceperis, adhuc difficultas objectionis manebit. Sed nec, *Octavò*, Cujacii, *in not. ad d. §. 35. de R. D.* responsio sufficit, quasi fpossessor

naturalis fructus hactenus non faciat suos, quatenus re evicta eos restituere necessum habeat, *d.l.* 45. sed tamen ita, ut interim quandiu res non evincitur, ipsius possessoris sint, *d.l.* 48. Nihil magis ipsis JCtis contrarium dici posset. Uterq; an & quatenus bfpossessor fructus suos faciat definire voluit, uterq; loquitur de perceptione, longe aliam uterq; suæ decisionis addit rationem, & Pomponius, quod non ex facto possessoris nascantur; Paulus quod idem loco Domini sit: restitutionis neuter meminit. Quocircà, *Nonò*, Dd communiter confugiunt ad *l.* 136. *de R.I.* respondentq;, de tali bfpossessore *d l.* 45. loqui, cui lex impedimento sit, quo minus omnes fructus adquirat, neq; ideò tantundem, quantum verus Dominus, ut hæc sit regulæ *d. l.* 136. exceptio. *Andr. Gerhard. dec.* 4 *thes* 9. nimirum impedimento est *d. l.* 45. quippe donationes inter virum & uxorem erant prohibitæ, ex quibus donans fiebat pauperior, accipiensq; locupletior, *l.* 3. *pr. de donat. int. vir. & ux* cæterum quæ donatarium quidem faciebant locupletiorem, nec donantem tamen pauperiorem, valebant, *l.* 5. §. 8. *d.t.* Et ergo maritus, licet bfpossessor, ex re sibi ab uxore donata, fructus naturales illos non faciet, cadunt enim in donationem jure prohibitam, nam donans cogeretur fructibus carere, quos homini nihil etiam curanti natura sponte dedisset, nisi prædium illud donasset; secus in industrialibus: hic enim ut sit donatarius locupletior, donator certe nō videtur pauperior, qui, etsi donatarius non coluisset, aut curasset nihilo tamen eorū fructuum quicquam magis percepisset, quod cessaverit colere aut curare, *V Hartm. Pistor. lib.* 4. *qq jur.* 26. Hæc conciliatio penitus *d.l.* 45. contextū intuenti, sordebit facilè. Enimverò rotunde concludit *Pomponius*, virum ex re donata fructus naturales percipiendo suos nō facere, quod exemplo cujuslibet bfpossessoris confirmat, quod & ille fructus eos suos non faciat, rationem subjiciens: Quia non ex facto ejus is fructus nascatur. Quod si igitur hanc rationem tantum ad donationem inter virum & uxorem, non etiam ad bfpossessorem, pertinere dixeris: sequetur. 1. JCtum à particulari argumentari, contrà Logicorum regulas: 2. donatarium mfpossessorem esse, & 3. naturales fructus ex facto bfpossessoris nasci. Hæc quoniam falsa sunt, concludam; ubi decidendi ratio est eadem, ibi quoque jus idem esse; atqui quoad quemvis bfpossessorem illa decidendi ratio eadem est. Et ergo ut fructus naturalis non fit donatarii, sic nec cujuslibet bfpossessoris; licet Pomponius à jure bfpossessoris ad jus donatarii arguat.

guat.

guat. Nec possunt verba: *Sicuti nec cujuslibet bfpossessoris*: ita intelligi, quasi nullus bfpossessor acquirat, sicubi lex impedimento sit: vel quia hoc non patiuntur verba: *non fit ejus*: intellige donatarii, quæ etiam respectu cujuslibet bfpossessoris accipi debent, ut constet Pomponii oratio: vel quia tum JCtus idem per idem absurdè probasset, hoc modo: fructus naturalis non fit ejus; intellige, quando lex impedimento est: *sicuti nec bfpossessoris*: iterum intellige, quando lex impedimento est. Et certè *Pomponius* rationem suam inde assumit, quod isti fructus ex facto cujuslibet bfpossessoris non nascantur: Ergo nec etiam fiant cujuslibet bfpossessoris. Itaque manet objecta difficultas. Defendi in *d. quæst acad. præced.* bfpossessorem naturales etiam perceptione solâ acquirere: Huic sententiæ opposui. *d. l.* 45. respondiq; ibi, respectu industrialium ex industriâ propriâ natorum, pari ratione percipi quoq; naturales, negari; quia hi non ex facto spossessoris nascantur. Verum, sicut percipiendo industriales ex alienâ diligentiâ procreatos possessor suos facit, solū propter fidē bonam; ita haud dubiè etiam horū intuitu naturales eadem ratione possessorem acquirere, affirmari in *d. l.* 48. ut sic possessor fructus non tantum [illegible] percipiat, [illegible] ex facto ejus nati sunt, sed *omnes*, qui nati non sunt, intellige industriales ab alio satos, quomodo etiam naturales diligentiâ operaq; [illegible] pervenerint; & ergo eos quoq; nimirum industrialium horū exemplo, [illegible] ut nē abnuam, hanc *l.* 48. de omnibus omninò fructibus, etiam [illegible] posse, etsi putem rectius fieri, si ex oppositione vocantur, *Emptores*, de [illegible] omnibus, hoc est, à se & ab alio satis, eam totam ex [illegible] quomodo minus *d. l.* 45. obstabit. Sane tutiorem conciliandi viam non invenio. Aliam si noveris, istâ Rectius, imperti, vel tandem hac utere mecum.

LII.

An bfpossessor Domino supervenienti ad restitutionem fructuum naturalium industrialiumque perceptorum teneatur?

BFpossessorem fructus ut industriales sic quoq; naturales sola perceptione suos facere *in præcedentib qq. acad.* obtinuimus, sed hoc cum de *acquirendo* rerum dominio agitur: ubi vero de *restitutione* Fructuum quæstio est, nulla quoq; distinctio est inter naturales & industriales, sed tantum inter consumtos & extantes: *Illos* lucratur bfpossessor, quod tamen in-

mem intellige juxtà q. acad. proximè seq. Hos restituit, qualescunq; seu industriales seu naturales fuerint. Et ergò fructus isti percepti fiunt bfpossessoris, non omnino perfectè, sed revocabiliter, ut scilicet extantes restituat: De *naturalibus* concedit hoc *Donell.* 4. *com* 16. de *industrialibus* minimè, opinatur enim illos simul ut perceperit bfpossessor, ita suos facere, ut ad eorum restitutionem non teneatur, etsi maximè illi adhuc extent, ubi ipsam rem verus Dominus vindicat: Sententia ejus hactenus reperit assertorem *Sc. Gent.* 2. *de donat.* 17. *Vmmium disp. process* 21. *n.* 22. eaq; suaviter arridet *Hunnio lib.* 2. *var. res. tr.* 1. *q.* 13. Sed rectè displicuit *Cuiac. tr.* 7. *ad affric. in l.* 40. *de A.R.D. Fabr.* 4. *con.* 17. *Fachin.* 1. *contr.* 57. & obsequentia juris fundamenta jure rejicitur.

1. Quod sub conditione demum absolutè & perfecte, citra ullum metum avocationis, alteri acquiritur, id deficiente conditione ab eodem revocari poterit. *l.* 44. 55. 112. *de condit. & demonstr.* sed fructus naturales & industriales demum sub conditione, nimirum si consumpti sint perfecte bfpossessori acquiruntur. *l.* 4. §. 2 *ibi: si eos consumsit. fin regund. l.* 4. §. 19. *ibi. si consumti sint. de usucap l.* 40. *ibi: consumptos suos faciat. de A.R D* § *si quis a non Domino: l. eod.* quare si non consumpti sint, q. deficiente conditione poterunt revocari: Quomodo in *d.* §. *si quis à non dom.* Dominum supervenientem de consumptis agere non posse disponitur; Et ergo per manifestam conseq: inferri potest, fidei possessorem fructus extantes omnes, qui consumptis opponuntur. *l.* 3. *C. de condict. ex leg.* Domino restituere debere: vel certe nostri Justin: *in d.* § vitiosa foret collectio: Quos bfpossessor fructus percipit, eius esse placuit pro cultura & cura, & ideo si postea Dominus supervenerit, & fundum vindicet, de consumptis agere non potest; nimirū si in fructibus, qui pro cultura & cura acquiruntur, nihil de consumtione interesset, siq; hos ne extantes quidem Dominus condicere posset: Itaq; ut Justin: constet collectio, intelligendum est sola perceptione perfecte atq; irrevocabiliter fructus non acquiri, sed ad eam accedere oportere consumptionem.

2. Quod adhuc usucapibile est, id hactenus ita acquisitum videtur, ut tamen possit revocari, etenim ut res quæ perfecte alicuius nondum est, magis eius fiat, usucapione opus est. *arg. l.* 17. *inf. de rei vindic. & §.* 10. *I. de legat.* §. 14. *I de action.* At fructus industriales percepti usucapibiles adhuc sunt, sicuti probatur ex *l.* 4. §. 19. *de usucap.* quæstio ibi est an num lana ovium furtivarum apud bfemtorem detonsa, usucapi possit.

quod

quod, quoniam in fructu est, affirmatur. Hic adversarii excipiunt, equidem lanam detonsam *ab alio*, ad quem pervenerit, usucapi posse, sed non *ab ipso f. emtore*, cujus ea per tonsuram statim fiat: quibus hoc reponimus: quemadm: lana ovium furtivarum, siquidem apud furem detonsa est, nec ab ullo alio, nec maxime ab ipso fure, usucapi potest. §. 2. *I. de usucap.* plane è contrario apud fidei emtorem detonsa, tantum non ab alio, sed quoque ab ipso f. emtore usu capi poterit. Et concedimus lanã statim femptori ipsa tonsura acquiri, atq; hactenus non posse usucapi, attamen quoniam ita acquiritur, ut extantem Domino supervenienti restituere teneatur, restat aliquid acquirendum, quo citrà ne teneatur adid, usucapione hoc impediendum est. Et ergo fructus industriales percepti hactenus ita acquisiti sunt, ut tamen à Domino revocari possint: quam ob causam f. emtor à Paulo *in l. 48. de A. R. D.* loco Domini PENÈ esse dicitur: ut igitur fiat Dominus PLENÈ, necesse est ut prius tollat voculam PENÈ, quod ut diximus, facere potest vel per usucapionem, *l. 48. §. 5. de furt.* vel consumptionem *d. l. 4. § 19.* quod pinguius expeditiusve remedium est. Hinc facile apparet, verisimile non fieri quod *Vmmius d. lo.* affirmavit, responsum Pauli *in d. §. 19.* non necessitatem juris, sed abundantiam [illegible] nam tum demum agnum perfecte citrà avocationis metum acquisitum Paulus voluit, si possessor eum fbona consumserit. Idem in agno [illegible] cõ [illegible] inquit, dicendũ, intellige quod in lanã apud fpossessorem detonsa [illegible] ante dixerat: scilicet utrumq; & *consumtio* & *usucapio*, plenum [illegible] dominium tribuit.

3. Fructus extantes sine ulla restrictione [illegible] Domino cogitur fpossessor restituere. *l. 22. C. de rei vindic.* Fructus extantes, exceptis tantum consumtis, reliquos omnes includunt, pendentes, separatos, perceptosq; *l. 3. C. de condict. ex leg. l. 22. §. 2. de pignor act.* Ergo & industriales & naturales istos restituet. *Donellus* textum *in d. l. 22.* interpretatur de fructibus adhuc pendentibus, & iis qui à solo nondum separati sunt; quam interpretationem refellit *Fachin. 1. contr. 57.* quia dicitur *in d. l.* bf-possessores solere fructus extantes cum ipsa re præstare: si itaq; fructus ibi intelliguntur pendentes, non video, *inquit ille*, quo pacto illos præstare possit, cum nondum illos fbonæ possessor habeat: Et vel inde improbatur merito, quoniam fructus pendentes satis jubentur restitui, dum ipse fundus præstari jubetur: enimvero, *pendentes fructus fundi pars esse videntur*: *l. 44. de rei vind.* Ummius *d. lo.* putat, *d. l. 22.* facti speciem,

qualem

qualem plæræq; leges Codicis habeant, continere, & proinde generalem juris dispositionem constituere non posse: Omnino malè. Quærit Diodota, quosnam fructus rei possessores Domino supervenienti cogantur restituere. Respondent Impp: distinguendo inter possessores; *Msposseßores* solere cum ipsa re omnes fructus præstare, intellige sive sint post vel antè litem contestatam percipiendi vel percepti, consumptive &c. & hoc manifesti exploratiq; juris est, §. 35. *I. de rer. divis. Fbposseßores* fructus restituere aliter antè, aliter post litem contestatam: à tempore litis contestatæ universos perceptos consumptosve, intellige quoq; eos qui interim potuissent percipi. §. 2. *I. de offic. jud.* quod etiam rationem habet evidentem, videlicet quod tum magis prædones quàm bpossessores intelligantur. *l.* 20. §. 11. *l.* 25. §. 7. *l.* 31. §. 3. *de petit. heredit.* Antè tempus illud, extantes, intellige separatos perceptosq;, atque hoc istam ob causam, quia naturæ æquum est, neminem cum detrimenti alterius locupletari. Unde meritò Impp: hoc omne certum esse respondent, tanquam super eo consulti, quod juris erat indubitati, manifesti & explorati: Et quoniam hoc certum est, iccirco ad omnes possessores pertinebit. Nec enim quod jus certum ad facti speciem accommodatur, propterea generaliter non obtinebit. Plane Impp. bfidem in contractibus considerari æquum esse *in l.* 4. *C. de O. & A.* & sic de notissimo jure, rescribunt; nemo tamen hinc tantum in specie contractus propositi, bfidem desiderandam dixerit. Itaq; rescriptum & decretum sanctione quidem specialis, effectu tamen generalis constitutio est. *eleg. l.* 12. *C. de ll.* Et ergo bfpossessores ad restitutionem extantium obligatos, certum verumq; manet, *d. l.* 22. Ex quibus etiam apparet, fructus extantes *in d. l.* 22. ad solos naturales restringi non posse cum *Hunnio d. lo* quod etiam antithesis ibidem inter fructus extantes & universos facta facile repudiat. Nam si fructus universos tàm industriales quàm naturales, seu extent illi seu sint consumpti bfpossessor post litis contestationem cum ipso fundo restituere debet, fieri non potest, quin & eosdem ante illam contestat: quamvis saltem extantes, præstare soleat; proindeque ubi de restitutione fructuum quæstio est, nulla distinctio est inter naturales & industriales. Et ergo si de dominii acquisitione quæris, fructus quidem omnes bfpossessoris esse dicuntur, at re evicta, si de restitutione quæstio est, extantes restituendi sunt; Et *naturales*; hi enim jam absq; causa apud illum sunt, ut rei alienæ pars & accessio: Et *industriales*; quia quod ex re mea natum

est,

est, meum est, *l. 2. 6 de A. R. D.* & omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. *l. 25. pr de usur.* Ideoq; re evicta, ut b f possessor respectu fundi non amplius loco Domini est, sic & fructuum, qui extant, dominium resolvitur, omninoq; ei restituendi, cujus ex fundo nati sunt. *l. 49. de rei vind.* Nec contraria sunt hæc aliquem esse Dominium, & tamen resoluta dominii causa eundem ad restitutionem teneri: *arg. l. 66. de rei vind. l. 8. C. de revoc. donat. & t. t de in diem addict.* Quomodo & emtio facta L. commissoria perfecta & plena in[illegible]lligebatur licet conditione deficiente resolvi poterat. *l. 1. de commiss. Wesenb. in d. paragraph. 35. n. 14. de rer. divis.*

Ratio *Donelli & Sequacium* ferè unica est: quod fructus industriales ipsa perceptione fiant b f possessoris, & quidem ut est in *l. 28. de usur.* pleno ju[illegible] in *l. 4. §. 19.* statim: ut proindè ipsi auferri non debeant. Sed huic argumento duplicem paravit responsionem, *Bachov. ad Tr. vol. 1. disp. 25. th. 11. lit. d.* qua etiam *decem* rationibus, quas liberaliter recensuit *Hunn. de lo.* satisfieri potest: Nimirum. 1. quod b f possessor dicitur fructus suos facere ad hunc effectum, ut eos consumere consumptosq; citrà metum restitutionis lucrari possit. 2. quod perceptio dicitur, *statim & pleno jure,* facere fructus possessoris, respectu usucapionis non consumptionis: Unde m[illegible] fructus statim atq; percepti sunt, fiunt possessoris: E. consumptio no[illegible] requiritur [illegible] hoc rectè; E. usucapio necessaria non est, quæ plenum jus tribuat: E[illegible] loqu[illegible]ur *dd ll.* oppositivè V.C. ad partum, qui cum in fructu n[illegible] [illegible]t non nisi per usucapionem acquiritur: Nunquid tamen, inquies, perceptio modus est acquirendi dominii? Et ergo quod semel nostrum est, sine facto nostro semper ita est *per l 11. de R. I.* nunquid etiam gradus dominii nulli sunt? & ergo cujuscunq; rei Dominus sum, ejus plenus Dominus intelligor, & quidem ego solus, quia nec unius ejusdemque rei plures esse possunt. Respondemus; quod aut consideramus statum illum, quo vero Domino ignorato b f possessor instar Domini habetur, & omnes omninò fructus suos facere videtur; aut casum mutati hujus status, nimirum quatenus vero Domino rem evincente, possessorem Dominum non fuisse probatum est jam quasi retrò fructus non suos fecisse censetur. Itaque ratio b fidei possessionis pro dominio est tantisper dum non supervenit agitve alius dominus, unde hoc nostro casu diverso respectu *unus* dominus est nec intelligitur, quatenus non possidet; *alter* non est sed intelligitur, quatenus possidet, quomodo etiam hujus possessio adversus *alios* bonæ fi-

dei & dominio similis esse potest, adversus supervenientem *dominum* facti tantum vel m fidei fuit, *lit.25.§ fin. de usur.* Et ergo re evicta sublata que adeo dominii causa, & succedente juris regula, quod ex re mea natum est, meum esse, merito extantes fructus una cum ipsa re sunt restituendi. Quod si reponas cum *Vmmio d. lo.* proximam causam illius acquisitionis poni ab Imp. in cura & cultura. *d. §.35. I. d. R. D.* à Pomponio, in facto ipsius possessoris *l. 45. de usur.* Eam autem semper durare etiam domino superveniente: Insuper & hoc addas cum *Hunnio d. lo.* industriales magis ex possessoris labore quam ex fundo domini provenire: indeque concludas cum *Hortensio add. §.35.* fructus pro cultura & cura suos factos non restituendos nec si majores quidem sint sumptibus factis. Dicam ego, quod sola remanens ista laboris industriæque ratio, infirmior sit, quam ut bfpossessori, ad retinendos fructus, nisi quatenus in culturam impensum est, possit patrocinari; & vincitur ea ab hac, qua natura æquum est, neminem cum detrimento alterius debere ex aliena re locupletari. Hisce ergo consequens, aliquod, in hanc rem remedium esse proditũ quo jure cogatur bfpossessor supervenienti domino hosce fructus reddere, quod adeo malè negavit *Donell.* Itaque potest dominus rei vindicationem instituere: Et quid ni posset? Meum est *inquit Celsus*, quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo, *l 49. de rei vind.* Alii tamen aliter domino consultum esse voluere.

LIII.

An dominus potestatem repetendi fructus consumptos à bfpossessore, usque eo quo locupletior factus est, de jure habeat?

EXtantes ergo fructus vindicanti domino restituet bfpossessor, *juxta nota: quæst. præced.* consumptorum autem nomine ne teneatur, æquitas suadet & ratio, quod illo tempore percepti & consumpti sint, quo adhuc jus illud bfpossessoris in integro erat. Cœterum hoc quoque cum mica salis & secundum limitationem hanc accipiendum est, *nisi locupletior factus.* Itaq; defendam si ex consumptis fructibus possessor locupletior factus sit, ipsum hactenus teneri, quatenus inde rem suam familiarem reddidit auctiorem: neque tamen distinguo naturales ab industrialibus; ut *naturalium* nomine teneatur, in quantum est locu-

pletior,

plerior, *industriales* autem omnimodo lucretur, quam sententiam probat *Castrens. in l. 22. C. de R. V.* eandemque sequitur *Hunnius in resol. Instit. lib. 2. tract. 1. q. 33.* neque distinguo etiam judicia particularia ab universalibus: ut in rei vindicatione singulari potestatem hanc domino denegem, sed in petitione hereditatis concedam. Do ego æqualem *utrique in judiciis* domino potestatem, nimirum repetendi consumptos à possessore usque eo, quo ille locupletior factus est: quam sententiam novissimè feliciter excepit expenditque *Schieferd. lib. 2. tr. 30. q. 1.* cui ego sub luce clara me socium semper addere malui, nihil morans Dd. quanticunque & quantumcunque repugnent. Cogor vero fundamentis istis. *Vnum est*, de fructibus extantibus bfpossessor indistinctè tenetur, per deducta in *quæst. præced.* sed fructus consumpti, ex quibus factus est quis locupletior habentur pro adhuc extantibus, E. de consumptis bfpossessor in quantum est locupletior tenebitur. Non opinor cum *Lycklama 3. membran. 2.* fructus istos ex quibus factus aliquis est locupletior, non posse consumptos dici, atque sic inutilem esse quæstionem, de qua quæsitum fuit; Sunt enim consumpti, qui in bonis possessoris esse desierunt sive absumptione, sive alienatione, *arg. l. 25. §. 11. de petit. hered.* quomodoquidem fructus consumpti dicuntur, simul ac eos possessor alienaverit, habereque desierit, li et precium, quod in locum eorum successerit, fecerit eum locupletiorem: veluti si possessor V. C. ex venditione aliquot modiorum frumenti, conditionem suam fecerit meliorem, frumentum rectè consumptum dici potest: nam in bonis ejus esse desiit, sed quoniam ex hac venditione factus est locupletior, hactenus de frumento consumpto tenebitur, & frumentum ideo nec consumptum esse videbitur: Etenim vix est ut consumptum videatur id quod bfpossessorem locupletavit, tanquam quod in corpus patrimonii versum est *argumento l. 23. de adim. vel transf. leg. l. 70. inf. 71. 72. de leg. 2.* licet verè tamen consumptum sit. Et sensu hoc minorem argumenti intelligo. Unde consumptos de quibus agere non potest dominus *in §. 35. de R. D.* eos interpretor, nimirum ex quibus bfpossessor factus non creditur locupletior, ne damnosa ei sit bfides; & tamen quibus locupletior factus est, rectè cum eo agitur, quia non vult lex, ut cum alterius jactura conditionem suam faciat meliorem. Quapropter nec audio objicientem te, quod si bfpossessor teneretur fructus consumptos re-

ftituere eo in casu quo factus est locupletior, fore, ut sequeretur leges, quibus dicitur eum fructus consumptos lucrari, tunc demum procedere, cum fructus *inutiliter consumpsisset*, quod sane perquam absurdum dictu. Etenim benè *Lycklama* respondet *d. ecloga*. 2. Etiam bfpossessorem fructus si utiliter consumpti fuerint, lucrari, attamen utiliter consumptos dici, quorum perceptio utilis fuerit post se tamen nihil reliquerit. E. G. Victitasse iis *l.* 31. §. 9. *de donat. int. vir. & uxor.* verum enimvero ubi aliquid relictum præsupponas, quod locupletationem inferat, possessoribus auferri potest. Nec ideo quod consumptum est, necessario inutiliter consumptum esse, sequetur, datur enim *medium* inter locupletare & dilapidare, veluti consumere, exemplum jam dictum est; & sicuti non omnis consumptio dilapidationem statim arguit, ita nec dilapidatio, quæ prodigi est, omnem consumptionem: quoniam ut dixi reperitur utilis consumptio: quæ competit bono studiosoque patrifam. quod innumeris rerum argumentis comprobari potest, & nonnulla recenset JCtus *in l.* 25. *paragraph.* 16. *de hered. pet.* Quomodo rectissimè verbum consumpsisse *Vlpian. in l.* 32. *paragraph.* 9. *de donat. int. vir. & uxor.* sic interpretatur, ne is, qui donationem accepit, locupletior factus sit: hoc in significatu etiam in hereditatis petitione *d. l.* 25. *paragraph.* 11. *de hered. pet.* in donatione inter virum & uxorem *l.* 8. *Cod. de donat. int. vir. & uxor.* Verbum consumptum JCti accipiunt, nimirum de eo, ex quo quis factus non est locupletior: Ita quoque intelliguntur textus in *l.* 8. *pro empt. l.* 22. *de neg. gest. l.* 11. *paragraph.* 6. *l.* 34. *de Minor.* Et ergo illud sequitur minimè, vel alias absurdum idem in dicta hereditatis petitione, dictaque inter virum uxorem donatione sequi oporteret, quod nemo dixerit facile. Plane hoc modo, quando fructus extantes consumptis opposui *in quæst. praced.* atque solum extantes restituendos respondi per *leg.* 22. *Cod. de R. V.* consumptos ex quibus fpossessor locupletatus non est, intellexi quos ille demum lucrabitur: Cœterum consumpti ex quibus locupletatus est, pro extantibus habentur *per ante dicta*: Hunc intellectum *Gerhard. dec. Inst.* 14. *th.* 9. *inf.* reijcit, quod textus generales sint, generaliter pronuncients lucrari bfpossessorem, quos consumpsit §. 35. *de R. D.* §. 2. *de off. jud. l.* 4. *n.* 2. *fin. reg.* Quare nec distinguendum an locupletior illis factus sit, necne. Veruntamen conservat eum æquitatis ratio, quam in altero fundamento proponam. Sane verbum consumptos *in dd. text.* sine vitio sic accipi

accipi posse, scilicet ne is, qui fructus consumpsit locupletior factus sit, *arg. est. d. l. 32. §. 9. de donat. int. vir. & uxor.* Et licet *in d. l. 4. §. 2.* dicatur, quod possessor bonæ consumptos lucretur, non idcirco statim consequitur, eum tantum verè lucrari, qui ex fructuum consumptione locupletior factus sit, & ergo nec consumptos locupletiorem factum restituere, quomodo infert *Harprecht. ad §. 35. n. 42. de R. D.* quippe rectè propositionem istam rejicit, *Schieferd. d. lib. 2. tr. 29. q. 2. & tr. 30. q. 5.* Equidem non omne lucrum infert locupletationem, licet è contra omnis locupletatio inferat lucrum propter quod locuples quis dicatur, docente *Schiefer. d. lo.* ex quo ea repetenda sunt. Etiam falsum est illud *Harprechti, d. n. 43.* eum qui locupletior factus non sit, haud posse dici quod lucretur: quandoquidem bfpossessor consumptos, intellige ex quibus non factus locupletior est, non restituat, procul dubio hoc modo aliquid lucratur, nimirum respectu mfpossessoris, qui consumptos etiam, ex quibus tamen non est locupletior, ubi condicuntur, præstare debet. *l. 22. C. de R. V. l. 3. C. de condict. ex lege.* atq; iste *d. l. 4. §. 2. fin. reg.* sensus est, quomodo ulterius concludo, bfpossessorem aliquid lucrari, ex quo tamen non factus sit locupletior: & ergo nec quodvis lucrum inferre locupletationem. Planè alienæ hereditatis bfpossessor tantum fructus per quos locupletior factus est, restituit. *l. 40. §. 1. de hered. pet.* itaq; lucrum sentit respectu possessoris fidei malæ, à quo hos & alios condici oportet *§. 35. de R. D. §. 2. I. de off. jud. d. l. 40. §. 1.* Veruntamen hocce lucrum non statim locupletationem infert, ut intelligatur bfpossessor propterea factus locupletior, utique alias & eo in casu hereditatis petitione conveniri posset, per *l. 25. §. 11. de hered. pet.* quod tamen apud ipsos dissentientes falsum absurdumque est. Et ergo non omne lucrum inferre locupletationem; bfpossessorem tametsi locupletior factus non sit, lucrum sentire verissimum est. Quodcunq; vero lucrum locupletationem infert, illud auferendum esse tam bfpossessori, quam prædoni dicendum est, *per l. 28. de pet. hered.* Quam eo modo limito ne obstet, huic quod bfpossessorem lucrum respectu possessoris mfidei sentire dixi, sed quia lucrum infert locupletationem, hæc autem sequatur fructuum consumptionem, lucrum ideo ex consumptione arguendum est, quamobrem si consumptio aliquid post se reliquerit, locupletior quis factus est, & hoc lucrum dicimus, adeoq; semper etiam bfpossessori extorquendum, *per l. 15. de condict. ind.* Alterum est: qui bona fide alienam hereditatem possidet, tenetur judicio universali

ad re-

ad restitutionem fructuum, quatenus ex his factus est locupletior, *per l. 20. §. 6. l. 25. § 11. de hered. pet l. 1. C. eod.* Et quidni ergo alius bfpossessor judicio particulari conventus eodem modo teneatur Domino? nam ratio quæ Magistratui SCtum ita concipiendi ut est *in d. §. 6. d. §. 11.* causam præbuit, illa fuit, quod æquum bonumq; sit, ne possessor cum alterius detrimento fiat locupletior, *l. 12. l. 33. §. 1. l. 55. de hered. pet. l. 6. §. 2. de l. dot.* at æquitatem eandem in judicio particulari adhibendam esse æquus quis ibit inficias? quidni ergo idem utrisq; in judiciis statuendum permittunt æquissimi omnes. In omnibus quidem, maximè tamen in jure æquitas spectanda est, dicit *l. 90. de R. I.* Et sanè *Iustin. in §. 2. v. etsi hereditas. de off. jud.* æquiparat universale judicium cum singulari, atq. in utroque idem jus de fructuum restitutione observari docet, *ibi: v. si verò bfpossessor fuerit non habetur ratio: repete ex v. praced. in utraq; actione verba: neq; consumptorum neq; non perceptorum &c.* Et ergo quia bfpossessor in hæreditatis petitione consumtos ex quibus ditior redditus est, restituit, *dd. ll.* eosdem quoq; restituere eum in rei vindicatione admittendum est. Et alias ab universali in rem petitione ad specialem, valet consequentia, *l. 27. §. 3. de rei vind.* neq; hic ratio diversitatis adferri potest. Non sufficit illa: quod SCtum non de rebus singulis, sed de hereditate disponat, *d. l. 20. §. 6. de hered. pet.* Etenim si ulterius inquiramus, quare SCtum de hereditate sic disponat, stultè tum responderis, quoniam hoc ita SCtum voluit; Sed illa quam diximus SCtum movit ratio, quod æquitas neminem patiatur cum aliena re lucrum facere, *l. 38. de hered. pet.* atque hinc est quod bfpossessori omne lucrum post hoc SCtum auferendum dicitur *l. 28. eod.* Cœterum illa ratio objici quoq; potest bfpossessori in singularum rerum petitione, quando nimirum ex consumptis est factus locupletior. Nec sufficit illa: quod cum fructus hereditatem augeant, simul in ipsam petitionem venire videntur, *l. 25. § fin. l. seq. de hered. pet.* amplius enim explicandum erat, cur fructus hereditatem augeant. Id autem ideo receptum videtur *Vmmio disp. process. 21. n. 19.* quod in judiciis universalibus non sint qui fructus lucrari queant, quo demum jure gaudent bfpossessores, quales non esse, qui hæreditatis petitione conveniuntur, existimat. Sed hoc falsum omnino est & vel inde refellitur, quod *in l. 40. §. 1. de hered. pet.* bfidei à mfpossessore distinguitur, ut hic hereditatem cum fructibus etiam consumptis, tametsi ex iis non sit locupletior factus restituere debeat, is vero cum fructibus consumptis tantum iis, per quos ditior

ditior effectus est: conjunge *l. 20. §. 6. ibi: eos qui bona invasissent: ibi, eos qui justas causas habuissent. ff. d. t.* ex quo illud etiam contra Ummium constat, possessores hereditatis alienæ quandoque possessionis titulum habere: Præterea licet verum sit, in rei vindicatione fructus rem non augere, non ideo statim sequitur, consumptos ex quibus possessor locupletior factus est, nullo modo peti posse, quippe adhuc condici possunt, *arg. l. 17. §. 4. de Instit. act.* Itaq; quod fructus rem singularem non augeant, exinde tantum efficitur, ut principali actione cum ipsa re peti nequeant. *Adde Schneferd. d. lo.* Neque tandem illa: quod cum in judicio universali precium succedat in locum rei *l. 22. l. 40. §. 1. de hered. pet.* illud ac si res ipsa præstandum sit; quoniam hoc precium rem ipsam repræsentat etiam in particulari judicio *l. 33. de reb. cred. l. fin. de negoc. gest. l. 17. de rei vind. l. 8. C. de donat. int. vir.* adeoq; hic illud quoq; bf possessor præstabit: Et utut hoc sit, neq; tamen idcircò efficies, precium repeti non posse in judicio singulari, enimverò naturalis Civilisq; adhuc ratio subest, ne possessor cum detrimento tertii locupletetur, quæ & in judicio particulari locum habere debet. *Hartman Pistor. lib. 4. q. 25. n. 14.* Et ergo de consumptis naturalibus atq; industrialibus, ex quibus possessor locupletior est, Dominus in utroq; judicio agere potest, non obstante cultura & cura, quæ priori rationi tanquam superiori merito cedit, ut ineptias *Hunnij in d. q. 33.* vix audire patiens possis, quare dissimulabimus eas. atq; hactenus vidimus, quos fructus bf possessor suos facit.

LIV.

An dispositio l. 41. C. de transact. in omni contractu jurato locum habeat? ubi simul docetur, perjurium etiam ICtis civili puniri.

SI quis 25. annis major adversus pacta vel transactiones nullo cogente imperio confectas, putaverit esse veniendum, eas autem *Deo auctore* solidaverit, non solum notetur 1 infamia, verum etiam actione, 2. privatus, restitutâ 3. pœna quæ pactis probatur inserta, & 4. emolumento quod ex illa pactione vel transactione fuerit consecutus, careat, *in quid l. 14. C. de transact.* Dura quibusdam illa lex videtur, & ait *Menoch. cons. 355. n. 2.* eam non observari in judicio illo; ubi dominatur æquitas; quasi verò etiam tum, cum perjuria puniuntur, æquitas non dominetur, eaq; puniri

puniri æquissimum haud sit; Sanè si perversam levitatem atq; peierandi impunitatem æquitatis titulo venditare velimus, dura lex hæc esse putet, *Tr. disp. 8. 8. 5. lit. K. vol. 1* Sed disputabimus hic: An quod *in d. l. 41.* constitutum est, etiam in omni *contractu jurato* locum habeat? Equidem video *Fach. 1 contr. 11.* illud ad transactiones solas restringere, nimirum in quibus specialis militet ratio; scilicet ut pœnarum metu transactionum placitis stetur, ne aliàs lites fiant immortales. *l. 10. C. de transact.* ipse tamen attestatur *d. lo.* contrarium frequentioribus Dd. suffragiis receptum esse: Itaq; ab horum sententia recedere sanè nobis religio erit: Etenim vix est, ut *d. l. 41.* constitutio ita ad transactiones tantum restringi possit, quia & ratio generalior est, quæ sumitur à violatione nominis divini: Fatemur libenter lites finiri publicè utile esse; sed easdem quoq; prohiberi Reipubl. interest quàm maximè: Et ergò quo metu *transactionum,* eodem quidni etiam *contractuum* placita servabuntur? qua ratione *d. l. 41.* ad juratos contractus extendimus rectissimè. Et quamvis *d. l. 41.* sit pœnalis & odiosa, adeoque vix extendenda, attamen utilitatis publicæ causâ hæc extensio defenditur; *arg l. 7. §. 1. de jdict. l. 8. junctâ. l. 10. §. 1. de adult.* Quomodo pœnæ sunt odiosæ quidem respectu delinquentium, favorabiles semper tamen Reipubl; causâ, odium itaque istud privatum bono publico meritò postponitur: præcaventur autem facilius lites, si metu harum. 4. pœnarum à juratis pactis contrahentes recedere coërceamur. Et hanc quoque nostram sententiam optimè confirmant *d. l. 41.* verba *ibi pacta vel transactiones: ibi, ex pactione vel transactione*: Atqui contractus etiam pacta dicuntur & sunt; quod evicimus in q. acad præc. 45.

Hic jam velle respondere, *Impp. in d. l. 41,* tautologicè fuisse loquutos, nobis videtur duriusculum; neque tamen nos ita captamus sola verba, contrà *l. 17. de ll.* sed rationem simul quæ legis anima est, cum ipsis verbis, urgemus. Est verò, uti diximus, ratio decidendi *in d. l. 41* à violatione nominis divini desumpta. Dissentit hinc nihilominus etiam *Hunnius in res. ad Tr. d. lo.* & respondet, *in d. l. 41.* pœnam peieranti irrogari ob transactionem violatam, eamq; rationem decidendi esse; ast malè & erroneè; verum quidem est peierantem ob transactionem violatam non tamen ob transactionem simplicem, sed juramento confirmatam, & ergò magis propter perjurium adeo graviter puniri: tum quod aliàs ista quadruplex pœna iniqua & disproportionata videri & censeri posset; cum maximè, quod aliàs eadem pœna in simplici quoque transactione

obtinere

obtinere deberet, si [illegible] licet juramenti violati non attendatur ratio; contra quam tamen ipse *Hunn.* existimavit *d. lo.* Cœterum adhuc ipse *Hunnius*, rationem *d. l.* 41. in perjurio consistere pernegandum esse clamat, siquidem perjurii de civili jure nulla pœna consistuta sit: verùm hoc principium falsum, vel certê dubium est, ipso *Hunnio* attestante *ad Tr. disp.* 21 *th.* 8. *lit. b.* Et quoniam ex eo quæstionis nostræ præcedentis decisio dependet, secundum *Fab. in.* & *Hunn. dd. locis*, de hoc breviter inquirendum est: Nimirum an peierantem per Deum, leges civiles quoque puniant? *Donellus* quidem 24. *com.* 17. *n* 8. in ea est hæresi, jurisjurandi contemptam religionem satis Deum ultorem habere, seductus Alexandri verbis in *l* 2. *C. de reb. cred.* conveniens enim visum esse, ut injuriæ arbiter sit, qui eam passus, iccircò peierantem per Deum judicio & ultioni Dei relinquendum: Et quorsum aliàs monere, perjurium Deum habere ultorem, quod sine monitore omnes, testificante conscientia, intelligunt? Sed hoc intererat consultoris scire, an nulla [illegible] perjurii humana pœna: cui simpliciter nullam esse *Alexander* respondit *d. l.* 2. Donellum solenni more suo & stylo planè imitabili sequitur *Hunn. d. disp.* 21. *th.* 8. Verum [illegible] *Menoch. arbitr. casu.* 319. perjurium id omne, quo Numini [illegible] impune non esse, idque argumento certissimo d. nostr[illegible] 41 [illegible] *per leges quæ perjuria puniunt l.* 21. *d dolo.* Quare non est [illegible] Perjurium Deum solum offendit: E. ipsi soli [illegible] Enimvero & blasphemia Deum solum offendit *Menoch. d. cas.* [illegible] *n.* 15. [illegible] capitis irrogat Justin: *in N.* 77. *c.* 1. §. 1. Planè quævis in proximum commissa peccata vindicat Deus, ut tamen non tollatur officium Magistratus: Et sanè illa quæ de pœna perjurii Deo relinquenda dicta sunt, Christianis institutis sunt indigna. *V. Rau[illegible] p.* 2. *q.* 3. *n.* 44. ubi hanc sententiam, quæ perjuros vult impunes, Christiano inconvenientem rectè vocat, & à qua ideò meritò recessum sit in *con[illegible] Car.* 5. *art.* 107. & 108. ubi perjuris digiti præcidi jubentur, vide *[illegible]g. Remum in Nem. Carol. ibidem.* Facit, quod olim consulto ac malâ mente per Principem jurantes, id impunè nunquam fecerint. *l.* 13. §. *fin. de jiur*: *Cujac.* 8. *obs.* 7. quare igitur per *principum principem* peierantibus defendenda impunitas? Quocirca si objecta *l.* 2. *C. de reb. cred.* commodum nullum sensum admitteret, ad gentiles releganda esset; dantur vero â Dd. varii *d. l.* 2. intellectus: *Alii* dicunt, Jurandi contemtam religionem satis ultorem

Deum habere *d. l. 2.* ideoq; perjurium à Deo pœnas expectare N.8. c.11. alii tantum eo casu, quando perjurium detectum non sit: *alij* volunt perjurium nulla certâ lege vel ordinario judicio vindicari, sed pro qualitate circumstantiarum perjurii convictos extra ordinem & ex officio puniri; *alij d. l. 2.* ad eum solum, qui juravit per Deum calore iracundiæ pertinere inquiunt; *alij* verba *d. l. 2.* sic exponunt, quasi peierans cumprimis à Deo tum etiã ab hominibus puniatur; *alij* dicũt perjurium quidem etiam ab hominibus, sed tamen non posse *Satis*, hoc est pro merito, puniri, & ideo *in d. l. 2.* dici Satis Deum ulcisci; *alij* volunt puniri quidem perjurum, ast non adeo graviter, & hinc verbis *d. l. 2.* rationem reddi ab Imp. cur non graviori & corporali pœnâ puniatur, scilicet quod per ... maximam a Deo expectet; *alij* putãt utrumq; verum esse, perjurium ... Dei vindicari, non hominum: ast diverso pœnæ respectu; ab hominibus non punitur, scilicet corporali pœna; à Deo verò pœnâ animæ de qua pœna *d. l. 2.* prius intelligunt; *alij* existimant, quod & probabilius videtur, distingui posse inter juramentum litis decisorium, & quodcunq; aliud; ut *illum*, si peieratum fuerit, nulla pœna humana sit, sed sola divina: quoniam de juramento tali, postquam hoc adversario postulante praestitum est, ne quidem inquiri conveniat. §. 11. *I. de action.* §. 4. *I. de except. l. 15. eod.* de juramento autem judiciali *d. l. 2.* loqui, argumento est *l. 1. praeced.* quæ & de eodem loquitur, & ipsius tituli inscriptio *C. de reb. cred. & jurejurand. V. Menoch. d. cas. 319. n. 28. Hillig. D. E. 24. c. 14. Ar. disp. x 11. 8. 7. Vult. Inst. ad d. §. 11. n. 20. de act. Bach. ad. Tr. disp. 21. 8 8. ...*

LV.

Num servus proprius vel alienus simpliciter testamento tutor datus, consequatur directam libertatem, an v. fideicommissariam? ubi conciliantur l. 9. C. de fideicomm: libert: & l. 10. §. 4. de testam: tut: cum §. 1. I. qui testam: tut:

Excusabimur facile aliorum juris Professorum exemplo, quod cum ipsi etiam quæstiones quasdam, quæ hodie plus subtilitatis, quam utilitatis habent proponamus excutiamusque, tametsi fortassis hæ aliquibus, quieis altior innatus genius & ingenium, non omninò indignæ cognitu

[illegible] videbamur; præsertim cum ubique contineant explicationes locorum juris d[illegible]. Occurrunt verò in hac quæst[illegible] diversa diversorum judicia, [illegible] *l. 9. C. de fideic. hered.* in qua testator servum proprium, quem [illegible] tutorem, non adscripta in testamento libertate; d[illegible]derat, per fidei[illegible]mmissum videtur manumisisse; cui [illegible] contrarius videtur §. [illegible] *l. q[illegible] testam. tut. ibi: sed sciendum est [illegible] & sine libertate tutorem datum, [illegible] libertatem directam accepisse videri.* Hottoman. *in d. §.* [illegible] expr[illegible] [illegible] omiam, eosque qui tex[illegible]us hos conciliare [illegible] ingenii acumen ostentare, quam studiosorum studiis consulere [illegible] Antonius Faber *6. conj. 16. & in jprud. Papin. tit. 18. pr. 1. il[illegible]. 42.* ve[illegible] *[illegible]missum*: quæ sola hanc quæstionem invexerint [illegible], & hinc rejicit, quod aliàs verbis [illegible] in eadem *d. l. 9.* contradictoria statuantur, ut testor & manumisisse videatur [illegible] per fideicommissum; qui enim ab ipso testatore manumissus est, [illegible] ab herede manumitti non potest, non magis quàm ut qui jam liber est magis liber fiat. [illegible] Hottomanus *ad d. § [illegible] instit*: totum [illegible] *Valeriano & Galieno*, quo[illegible] *in d. l. 9.* [illegible] proprio tutori sine libertate dato, fideicom[illegible] [illegible] *ad d. §. 1. in Inst.* è contrà totum illud [illegible] directam libertatem Servo invitâ dedisse jprudentia [illegible] aliud, 18. O. 5. suggessit effugium, ubi opin[illegible] *d. l. 9.* sibi asserere fideicommissariam, vel e[illegible] *ad tit. ff. de testam. tut. c. 2.* ab hac postrema [illegible] rum abs re videtur; sic namq; in *d. c. 2.* in [illegible] lege plus est scriptum quàm in altera, non [illegible] esse pugnantes; *d. l. 9.* minus dicit. *d.* §. 1. plus dicit: si *in d. l. 9.* [illegible] non [illegible] libertatem, sed fideicommissariam relictam, tum esset [illegible]: sed [illegible] §. 1. plus adjicit *d. legi 9.* Vulteius *ad d. §. 1. in Inst.* puta[illegible] C[illegible] eorum hac de quæstione sententias, eamq; quæ fideicommissaria [illegible] bat in *d. l.* [illegible] quæ verò directa *in d.* §. 1. ab Impp: esse approbatam, [illegible] de *in d. l. 9.* hoc receptum esse libertatis & pupillorum favore, dic[illegible] *libertatis* ne prorsus hæc impediatur: *pupillorum*: nam cum servi fiant liberi, libertate etiam [illegible] illè ipsis non data, ne igitur cum jure domini, jus quoque patronatus perderent ut fideicommissaria competeret, favore eorum statuendum erat.

Verum horum omnium conciliationibus & opinionibus non [illegible] reponatur. Et quidem allata *Hottomanni* parum subtilis cogitatio est, *arg l.2 §.15 C. de V. I. E.* quam abundè insuper refellunt ea quæ mox pro vera sententia & conciliatione disputabimus. *Antonij Fabri* etiam correctionem tanquam temerariam improbamus, & ad ejus rationes jam respondit *Bach. ad Tr vol. 1. disp. 8. th. 2. lit. g.* Supra ejus hic allata ratio tanti momenti non est, ut propter eam textum vitiosum dicamus & corrigamus, quippe ibi verbis: *per fideicommissam*: hoc significatur, Dominum nimirum per fideicommissum libertatem Servis dedisse, ut innuatur ipsa [illegible] per Metonymiam: Et ergo sicut recte [illegible] sine contradictione dicitur, libertatem Servo à Domino per fideicommissum dedisse, *per fideicom. rel. l. 19. de fideicomm:* [illegible] etiam ipse Dominus libertatem dederit & per fideicommissum: sic quoque [illegible] sine contradictione dicimus, Dominum manumisisse via fideicommissum, quoniam in utroque casu ratio eadem est. Atque ita sæpius etiam alibi Servus dicitur manumitti à testatore verbis fideicommissi *in l. 28. §. 1. de testam. tut.* Ægidii *Hortensii* opinionem, licet ipse eam sibi licet, & probabiliter satis confirmet, inde tamen rejicimus, quod Imp. in *d. l. 9. inj.* rescribant, hanc eandem sententiam *prudentibus* placuisse; Jam verò non putamus fuisse Jprudentes, qui in nostro casu Servo huic dederint libertatem directam, sed tamen fuisse, qui ei libertatem planè negaverint, contra quos receptum fuerit, ut fideicommissaria saltem locum haberet, atq; hoc *aequè* prudentibus placuisse, iidem *Imp. in d. l. 9.* testes sunt. Et ergò, cum stricto & summo jure libertas plena Servo non competere hoc in casu aliis videretur, *arg. §. 2 I. quib. ex caus. manum. & pr. I. de hered. Instit.* tantò minus directa eidem defendi poterat, sed bene tamen fideicommissaria per interpretationem data videretur, ut hæc competeret, id receptum inde contra alios fuisse dicitur *in d. l.* Quibus consequenter rectius existimavit *Cujacius.* magis Justin: *in d. § 2.* directam libertatem Servo in vitâ dedisse jprudentia, Sed quoniam periculosum valde ita taxare Imperatorem legislatorem, modò nos respondebimus, quod *Instin.* jus novum quidem hoc in casu constituerit, sed libertatis favore & amore, tametsi contra communes regulas. *arg §. fin. I. de donat.* Alterum *Cujacij* responsum *Fulteius & Ant. Faber. ad locu*, inde refellunt, quod illud contradictionem implicet; quod tamen, meo judicio, non satis ab ipsis ostenditur, vel alias etiam ipsi JCto *Paulo in l. 5. [illegible]*

fuisse eandem affingere deberent, quippe & ex ejus sententia utraq; libertas rem fideicommissariam directa in lit. vest. electione; Sed tamen isthæc *Cujacij* conciliatio admodum est divinatoria, & aliis parum etiam subtilis, Quibus de causis nec ... solutionem approbare possumus. Cæterum *Vulteij* figmentum nunquoq; ex iis, quæ *Ægid: Hortensio* paulò antè oppoluimus, erroris convincitur; Et insuper ... ius probabile est, quod ... de pupillorum favore ..., qui ex mente Impp. in *d. l. 9.* in hoc ... fisset maxime ... ut pupilli tutorem potius haberent ex testamento & ... , atq; ita amiciorem & fideliorem *arg. l 37. de excusat. tut.* quam legitimum. Quod verò *Vulteius ad. d. l. 1.* respondet, ibi ... non affirmari sed ... directa libertas debeatur, inde ... non ... , *directam ... ipsisse*, sed tantum *accepisse videri*; hoc idem simili ratione *ad d. l. 9.* respondere posset, scilicet nec ibi servum proprium accipere libertatem fideicommissariam cum etiam testator *videatur* eum per fideicommissum manumisisse, &c. non ergò putidam verborum ... convenit.

Horum igitur conciliationibus profligatis, quid restat tandem dicendum? Quicquid ... adhuc videatur, palmam meritò obtinuit hic *Connanus ... n. 7. & ...* quod *in casu d. l. 19. §. 4.* fideicommissariam libertatem ... non solum Servus alienus, sed etiam proprius ... *& Digestorum*, tam proprio quam alieno servo, non ... ... fideicommissariam, in casibus quibus libertas iis ... ex dationem relictam videri. Quam sententiam ... confirmant ... legati duo textus, sicuti ex horum resolutione patescet. ... mo verò in d. ll. casum proponi eundem, eandemq; subjici decisionem. Et quidem principium *d. l. 9.* de servo proprio tractat, quomodo & *in d. l. 10. §. 4.* à servo proprio ad alienum ducitur argumentum ...: *potest igitur & huic* (intellige alieno servo) *fideicommissaria libertas deferri*; Ergo etiam proprio, quem vocabula & innuit, Servo: ratio ... est, in verbis: *quid enim interest servum suum an alie: tutorem scripserit*; *d. §. 4.* unde colligitur talis propositio: Qualis libertas hoc in casu defenditur Servo alieno, talis quoque defendetur Servo proprio. Illi defenditur fideicommissaria. *d. §. 4.* Ergo etiam huic. De Servo alieno in fine *d. l. 9.* subjicitur; ibi: *Et si non suum proprium sed alienum Servum, tutorem adscripserit, ... fideicommissariam libertatem datam*; quod *in d. l. 10. §. 4.* exprimitur his verbis:

quamvis sibi purè datus sit, videtur inesse hæc conditio: cum liber erit; potest autem quis & extraneo Servo dispendere ex hac causa fideicom: libertatem. Sed sine dubio sibi potest igitur & suis fideicom: lib defendi: Ex quorum verborum collatione apparet, voculam in *d.l 9.* Æquè, respicere voces in *d.* §. 4. & HUIC, atq; ita in utroq; textu innui, fideicom:m: nimirum libertatem tam Servo proprio quam alieno defendi; quæ *dd. textuum* collatio bene contra *Ant. Fabri.* violentam manum, malamq; d. particulæ Æquè interpretationem, notanda erit. Et ergò *d.l 9.* & *d. l.* 10. § 4. casus idem est, eademq; decisio, & utrinq; argumentum à Servo proprio ad alienum deductum. Est insuper etiam in *dd. textibus*, tam ratione Servi alieni quam proprii, una eademq; decidendi ratio: Et quidem in *d. l. 9. ibi: receptum est tamen & libertatis & pupillorum favore*: *Et in d.* §.4. *ibi: tam pupilli favore & publica utilitate &c.* ubi per publicam utilitatem intelligitur ipsa libertas, quæ non privata, sed publica res est. *l. 3 pr. de fideicom. libert.* Quæ quidem decidendi ratio in *d l.9.* expressè datur in servo proprio, tacitè tamen etiam in alieno: & è contra in *d.l.*10. §. 4. expressè in alieno, implicitè in proprio: ut vel hinc quoq; innotescat, unam eandemq; utriusq; casus decisionis rationem esse: Unde colligitur talis propositio. Ubi eadem decidendi ratio, ibi eadem quoq; libertas danda est. Sed in utroq; casu eadem est decidendi ratio. Ergò utrique & proprio & alieno Servo fideicom: danda libertas. Qualis autem sit iste favor pupillorum & libertatis, jam supra contra *Vulteium* ostendimus. Et hæc est brevis & vera *dd. textuum* resolutio, quæ præcipuè etiam contra *Donell. 3. com.4.* & ejus imitatorem *Hunn. vol.2.Tr. disp. 8.q.15.* bene notanda est, nam quod hic ex ipso, ad *d. l.* 10. §.4. respondere voluit, nihil quidem referre, an proprio Servo an alieno tutelam quis dederit, sed tantum quoad hoc, ut libertatem quoq; utriq; datam interpretemur, non etiam, ut ejusdem generis libertatem, &c. id omninò falsum est: etenim in *d.* §. 4. de libertatis quoq; qualitate tractatur, & ex eadem decidendi ratione, ad ejusdem libertatis dationem concluditur. Neq; melior est ejusdem ex eodem, ad *d. l.* 9. ex verbis finalibus: *nisi aliud evidenter defunctum sensisse appareat*: distorta responsio; quippe verba ista in *d. l.* 9 ...
quoq; *in d.l.*10. §.4. verba hæc: *si voluntas apertissime non refragetur*: adhibita sunt casui secundo quo Servus alienus tutor datus est: Et sanè, si ex mente *Donelli* præsupponamus, regulariter defunctum hoc voluisse, scilicet, ut Servus suus purè à se tutor datus directam libert: habeat, manifestò sibi

[illegible] contradixere [illegible] *d. l. 9.* quippe quod ipsi in *pr. d. l. 9.* regulariter affirmassent, [illegible] Dominum Servum suum per fideicom: manumisisse videri, adeoq; [illegible] libertatem habere, hoc postea *inf. d. l. 9.* verbis istis. *nisi* [illegible] *&c.* prorsus immutassent, scilicet si verborum eorum, quam ipsi *Dominus* tribuit, isthæc foret interpretatio. Quare manet, *d. textu* [illegible] & proprio & alieno Servo non directam, sed fideicom: libertatem.

Verum [illegible] adsertioni plurima à dissentientibus opponuntur. Et quidem [illegible] quoad Servum alienum, quod ipse purè inutiliter testamento [illegible] detur. *§. 1. l.* [illegible] *tut*: Et ergò sic nullam accipiat libertatem. Sed respondebimus, vel cum *Wesenbec. & Giphan. ad d. §. 1.* Stricto quidem & summo jure libertatem planè non competere posse, *d. §. 1.* ex benigna leteriori interpretatione dationem ejusmodi sustineri, propter favorem libertatis & pupilli, *d. l. 10. §. 4. d. l. 9.* vel potius cum *Accurs. & Heig. ad d. § 1.* catenus dici alienum purè dari inutiliter, quod ad instar Servi proprii libertatem non consequatur [illegible] & directam, *d. §. 1.* tamen [illegible] fideicommissi seu manumissione utilis datio sit, *dd.* [illegible] *4.* [illegible] Servum proprium jam nobis obstare dicunt, *d. § 1.* [illegible] *qui test.* [illegible] Servo proprio purè tutori dato, directam libertatem [illegible] Sed & hic tamen facilis responsio, siquidem hoc [illegible] quam ex favore libertatis jus novum in *d. §. 1.* [illegible] *de* [illegible] *rum & Codicis* tantum hic inquirimus. Ex[illegible] adversarii ita quoad Justigestorum nobis gravissime [illegible] *tut.* sed optimè *Bach. d. lo.* ex resolutione hujus [illegible] ex eo, quod directa libertas Servo competat, non rectè [illegible] ideò videbis. Cæterum 4. *Hunn. d. q. 15.* multas adhuc alias [illegible] contra nos habet, ex quibus fortè a[illegible] verisimile fieri posset, [illegible] *d. § 1.* non invitâ Jprudentia directam lib: hoc in casu Servo proprio [illegible]se, quæ fuit *Ægid. Hortensii* supra recitata sententia: Oppositiones tamen istæ ferè omnes hinc concludunt: A quo & quo tempore Servus proprius consequitur tutelam, ut ab eodem, eodemq; tempore talis Servus libertatem quoq; consequatur necesse est, ne demus aliquod momentum, quo revera Servus tutor existat, quod tamen ex nostra sententia fieret [illegible] Servus proprius tutelam haberet directò ab ipso testatore,

tore, ac libertatem ſperaret demum ab herede. Atqui Servus t[illegible] conſequatur tutelam directò à teſtatore, & quidem ſtatim ab adita hereditate, *per d.l. 32. §. fin. de teſtam. tut.* Ergò &c. *Vide Ægid. Hortenſ. d.* [illegible]. Sed poteris hic reſponſionem parare ex iisdem quæ *Bach. d. lo. ad d.l. 32. § fin.* annotavit; Planè cum rectè ab adita hereditate liber fieri indicatur, qui ſtatim poſt eam aditam manumittitur, nullum hic intermedium tempus conſiderari poterit: adita quidem hereditate Servum ſtatim liberum fieri *in d.l. 32. §. fin.* dicitur, & ergò non eſſe exſpectandum tempus legitimæ ætatis, hinc tantum rectè infertur; ut tamen factum manumittendi minimè excludatur; quare ſi heres hereditate aditâ, differre manumiſſionem voluerit, Servus rectè libertatem vindicabit, *hoc eſt*, jure, ut manumittatur, petere poterit, *d. l. 32. §. 2. Bach. d. lo.* Quomodo adhuc conſequitur, *Juſtin. in d. l. 9. qui teſtam. tut.* directam libert. hoc caſu Servo contra communes juris regulas dediſſe atque ita jus novum addendo & ampliando conſtituiſſe, nimirum ut ſecundum *Juſtin:* ſententiam Servus proprius quidem purè tutor datus directam etiam conſequatur, alienus verò ita detur inutiliter, ſcilicet reſpectivè, quoad Servum proprium & libertatem directam, quam Juſtin: Servo quoque alieno dare noluit neque potuit, ut tamen ei interim fidei comm: cum Impp: *in d. l. 9.* dederit ac permiſerit. Hic ſubſiſtimus. Det nobis Deus vitam & ocium ad pericula ſubſequentia.



FINIS PRIMAE PARTIS.



HERMAN-